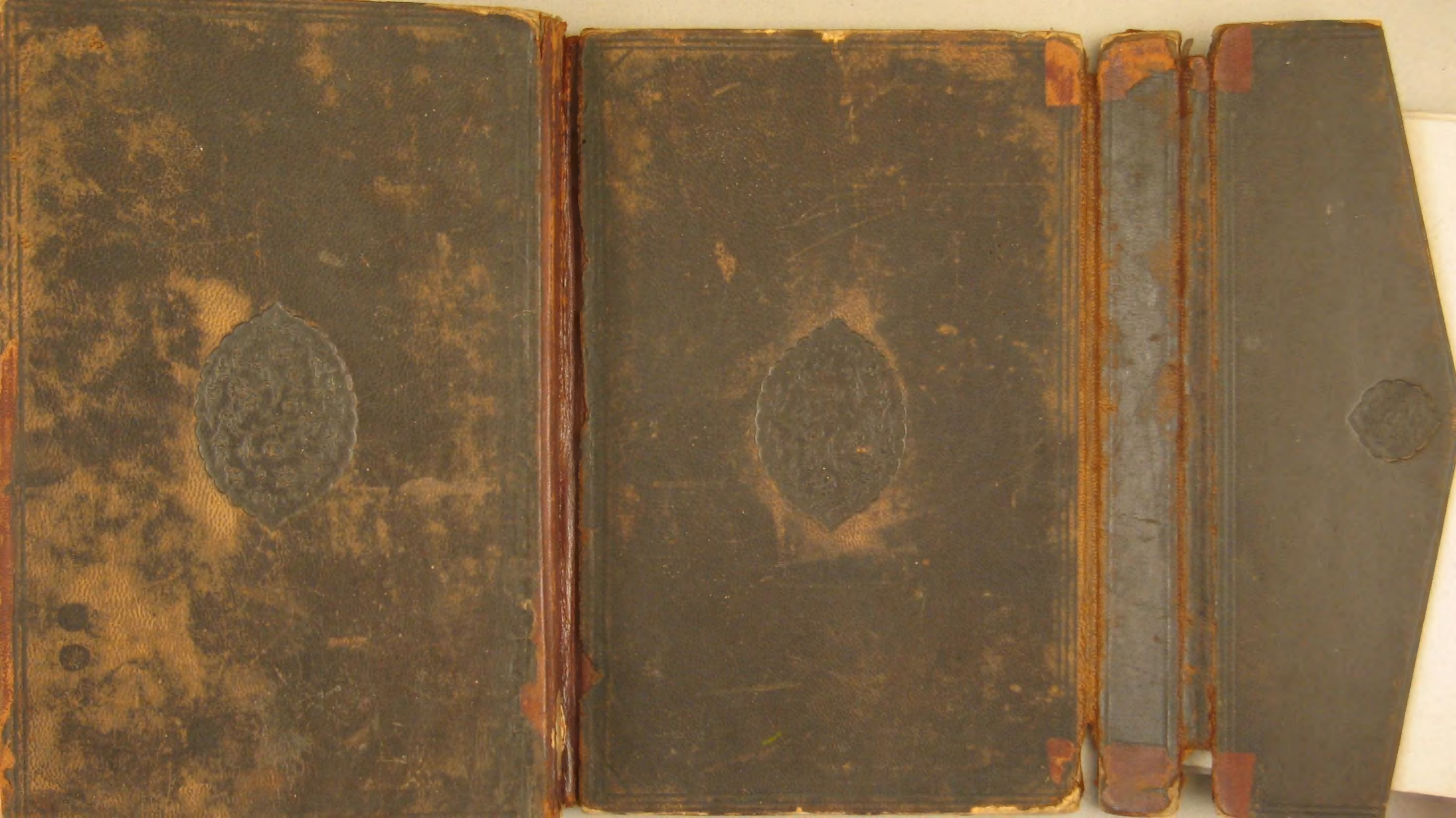


COLLEGIUM CORPORIS CHRISTI OXON.
80

مسئلة

من قال لغيره

من دخل البئر ويخرج الدلو بضم الجيم لا يستحق الدرهم اخرجه او لم يخرجه

وبكسرها وفتحها يستحق الدرهم بالدخول اخرجه او لم يخرجه

من فتاوى البزازية

ويعاقب المرء بضرب الجواز لا على وجهه لا على وجهه لا على وجهه

من فتاوى البزازية

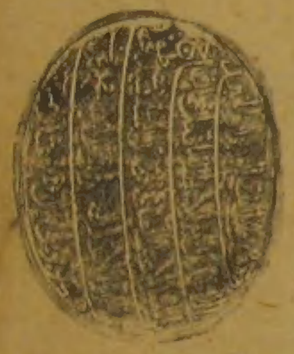
الفهرست مجموع الانشاء وهو لقع
روضتيه درزنه فعلك دالفهرست
لكن ناقص من ديوان الادب

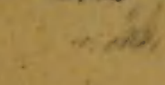


تمت
٥٦




٨٠
من كتب افقر الورى
سليمان بن جعفر
عفى عنهما
١٠٤٧



تحفه دو زبوكه راست دو كار
زجيداه كه آرد از جيغو بغار

## من العلماء في عصر سلطان سليم خافاتح المصر القاهرة رحمهم الله تعالى

العالم العامل والفاضل المولى شمس الدين احمد بن سليمان بن كمال باشا وكان جده من امراء الدولة العثمانية ونشأ في حجر العز والجلال ثم غلب عليه حب الكمال فاشتغل بالعلم الشريف وهو شاب ليلاً ونهاراً ثم الحقوه بزمرة اهل العسكر حكى انه كان في تسلطان بايزيد خان في سفره وكان الوزير وقتئذ ابراهيم باشا بن خليل باشا وكان وزيراً عظيم الشان وكان في ذلك الزمان امير يقال له احمد بك بن اورنوس رحمهما الله تعالى وكان اميراً عظيم الشان جداً لا يتصدره احد من الامراء قال رحمه الله تعالى وكنت واقفاً على قدمي قدام الوزير المذكور وعنده الامير المسفور جالس اذ جاءه رجل من العلماء رث الهيئة دني اللباس فجلس فوقه ولم يمنعه احد عن ذلك فتحير شيخ هذا الامر فقلت لبعض رفقائي من هذا الذي تصدر مثل هذا الامير قال هو رجل عالم مدرس بمدرسة فلبنه يقال له المولى لطفي قلت كم وظيفته قال ثلثون درهماً قلت فكيف يتصدر هذا الامير ومنصبه هذا المقدار قال رفيقي ان العلماء محظوظون بالعلم ولو تأخر لم يرض بذلك الامير ولا الوزير قال رحمه الله فتفكرت في نفسي ايضاً ان لو اشتغلت بالعلم يمكن ان ابلغ رتبة العالم المذكور فنويت ان اشتغل بالعلم قال فلما رجعنا من السفر وصلت الى خدمة المولى المذكور وقد اعطي هو عند ذلك مدرسة دار الحديث بادرنه وعين له كل يوم اربعون درهماً قال فقرأت عليه حواشي شرح المطالع وقد قرأ المباني في اوائل شبابه ثم قرأ على بعض الموالي منهم المولى القسطلاني والمولى خطيب زاده والمولى معرف زاده ثم صار مدرساً بادرنه بالمدرسة الحلبية الى ان صار مفتياً بمدينة قسطنطينية بعد وفات المولى علاء الدين علي الجمالي ومات وهو مفت بها في سنة اربعين وتسعمائة كان رحمه الله تعالى من العلماء الذين صرفوا جميع اوقاتهم الى العلم ليلاً ونهاراً ولم يفتر قلمه وقد فتر الليل والنهار وكان يكتب جميع ما سنح ببالهم الشريف وله كتاب في الفقه متن وشرح سماه بالاصلاح والايضاح وغيره وكل تصانيفه مقبولة بين الناس وكان صاحب اخلاق حسنة وادب تام وعقل وافر وتدبير حسن وبالجملة انسخ ذكر السلف بين الناس واحيى رباع العلم بعد الاندراس روح الله روحه وزاد في غرف الجنان شيخ تقي النمانية

بادرنه م

فتوحه

# بسم الله الرحمن الرحيم

احمده في البداية والنهاية على الهداية والوقاية • واشكره على ما انعم علي من التوفيق والعناية • واصلي على من بلغ الغاية وبلغ الآية محمد قاطع دابر اهل الضلالة • قالع لعل الجهالة والغواية • وعلى آله وصحبه والتابعين من بعده الذين نهجوا منهاج الرواية • وعرجوا في معارج الدراية اما بعد فغير خافي على ذوي البصائر ان المختصر الموسوم بالوقاية مع صغر حجمه وجزالة نظمه كتاب جامع لمنتخب كل مفيد ومفيد ومشتق كل مزيد وبسيط جامع نافع لخلاصة كل وجيز ووسيط بحر محيط بغرر الحقائق وكنز مغن اودع فيه نقود الدقائق الا ان فيه بندا من مواضع سهو وزلل ومواقع خبط وخلل ولا غرو فان الجواد قد يكبو والصارم قد ينبو فاردت تصحيحه وتنقيحه بنوع تغيير في اصل العبارة وفي فصل النظم ووصله ونسق الترتيب وقصدت تكميله وتقويمه وتعديله ببعض حذف واثبات وتبديل في التصوير والتحرير والترتيب ثم ان شرحه المنسوب الى الحبر الشهير بصدر الشريعة تغمده الله تعالى بالرحمة والغفران • الذي سار بذكره الركبان • وصار مقبولا عند افاضل الانام مع احتوائه على تصرفات فاسدة واعتراضات غير واردة لا يخلو عن القصور في تقرير الدلائل بل عن الخطاء في تحرير المسائل لعدم العثور على فاخذ الكلام فلا جرم كان مضلة للافهام • ومزلة الاقدام • ولما وقفت على هذه الظلمة • وشاهدت ما فيه من المضرة العامة • سعيت في ايضاح ما يحتويه من الخبط والخطاء • وتبيين وجه الحق بكشف الحجاب والغطاء • وقفيت اثر ذلك الفاضل الانيق ذي القدم • وتتبعت اثره فحوت ما طغى فيه قلمه وسميت المتن بالاصلاح لتضمنه اصلاح ما في الوقاية من الدلل والشرح بالايضاح لاشتماله على ايضاح ما في الشرح المذكور من الخلل وكان شروعي في ذلك الامر الخطير في شهور سنة ثمان وعشرين وتسعمائة من تاريخ هجرة نبينا عليه وعلى سائر الانبياء الصلوة والسلام • ووقع الاختتام بسلخ شوال تلك العام • وكنت اقتبس الالهام في اكثر من ثلث سنين وتيسر في اقل من ثلث سنة بعون الملك العلام • وذلك بيمن دولة السلطان الاعظم والخاقان الاكرم الاعلم • الذي جمع الله تعالى في طبعه نفايس العلوم والحكم • ملك رقاب الامم • خليفة الله في العالم • حامي بلاد اهل الايمان • ماحي اثار الكفر والطغيان • اصبح الرعايا في عهد خلافته فارغ البال • وظل البرايا في مهد رافته رافع الحال • كف فكيه عن نهب المسائل • وفك كيسه عن نهب المال • ولقد احسن من صنف لمسائل الشرعية منها الاقالة براحته • لشوكة منها العداة بشكوة

في هذه الفقرة والتي تليها الاسامي الكتب يقال وجز الكلام اذا قصر الكبا العود على الوجه ويقال كبا الفرس اذا لم يعمل في الضربة

الركب اصحاب الابل في السفر دون الدوابت وهم العشرة فما فوقها والركبان جماعة منهم صحاح

ومناسبة اسم الاصلاح للمتن ولفظ الايضاح للشرح ظاهرة على ذوي العقل السليم

وسميت الشرح

تمت النسخة من الفتح الى هنا



بشكوة سلطان سلاطين العرب والعجم • خاقان خواقين الترك والديلم • خالع لباس الافرنج والانكروس • قالع اساس الكفر والفساد عن قلاع بلغراد ورودس • وهو سلطان بن سلطان مفخر الى عثمان السلطان سليمان بن سلطان الشهيد السعيد صاحب الايات الظاهرة • ناصب الرايات الباهرة • فاتح الشام والقاهرة • قاهر الملوك وقهرمان القروم • سلطان العرب والعجم والروم • سليم خان بن السلطان بايزيد خان بن سلطان محمد خان بن مراد خان • بسط الله تعالى بساط خلافته على بسيط الغبراء مدى الايام • ومهد فوق فرق الفرقدين مهاد خلافته الى يوم القيام • وحسن اقبال اصف الزمان • سمي خليل الرحمن • سلطان الوزراء في الشرق والغرب • مقدام الامراء يوم الضرب والحرب • على تربية اهل الفضل والكمال • وتهيئة اسباب الفضل والافضال • لازال لسان سنانه بالحق ناطقا • وسنان لسانه للباطل ماحقا • وهو الذي صرف عنان العناية نحو حماية الاسلام • برعاية علماء الاعلام • وامطر على العالمين سحائب الاكرام والانعام • وخص من بينهما العلمين • بمزيد الاعزاز والاحترام • اقامت بالرقاب لرايات هي الاطواق والناس الحمام • اجرى الله تعالى معالي السلطان والوزير على صفحات الايام • وربط الطنابات دولتهما باوتاد الخلود والدوام • ولا زال متن العلماء بالطافهما متينا ويرحم الله عبدا قال امينا

## كتاب الطهارة

الطهارة في اللغة مطلق النظافة وفي الشرع النظافة عن النجاسة حقيقية كانت وهي الخبث او حكمية وهي الحدث وباعتبار الثاني تنقسم الطهارة الى الكبرى واسمها الخاص الغسل وهي النظافة عما يوجبه جنابة كانت او حيضا او نفاسا وذلك الموجب الحدث الاكبر والى الصغرى واسمها الخاص الوضوء وهي النظافة عما ينقضه وذلك الناقض الحدث الاصغر وههنا نوع آخر وهو التيمم فانه طهارة حكمية يخلفهما معا ويخلف كلا منهما منفردا عن الاخر فان قلت الطهارة اسم جنس تشمل الانواع والافراد فلا حاجة الى لفظ الجمع قلت بل الحاجة اليه قائمة فانه لو اتى بلفظ الواحد لما دل على ان ههنا انواعا يشملها الطهارة فجمع ليدل على ذلك قال الله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا افتتح الكتاب بهذه الاية تيمنا والا فذكر الدليل خصوصا على وجه التقديم ليس من دأبه نفرض الوضوء الفاء للتعقيب والفرض لغة التقدير والقطع وشرعا ما ثبت لزومه بدليل قطعي لا شبهة كاصل الغسل والمسح في اعضاء الوضوء وهو الفرض عملا وعملا ويسمى الفرض القطعي وكثيرا ما يطلق الفرض على ما يفوت الجواز بفوته ولا يجبر بجابر كغسل مقدار من ومسح مقدار معين فيها وهو الفرض عملا لا علما ويسمى الفرض الاجتهادي وذكر الحدود الخلافية

والمقدار الاجتهادي اقتضى حمل الفرض المذكور على المعنى الثاني والوضوء بضم الواو اسم للفعل والشرع
نقله الى الطهارة الصغرى وبفتحها اسم للماء الذي يتوضأ به غسل الوجه الغسل لا السالة والوجه حده لم
يذكر في ظاهر الرواية وذكر في غير رواية الاصول على ما ذكره المص والوجه حده صحيح لانه تحديد له
بما ينبئ عنه لفظه لغة من شعر اي من شعر منبته عادة سواء نبت فيه شعر او لم ينبت الى الاذن فيجب غسل
البياض الذي بين العذار والاذن وهو قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وروي عن ابي يوسف رحمه الله انه
لا يجب لوجود الحائل ولهما انه لا شعر عليه فبقي على ما كان عليه وبه قال الشافعي واحمد رحمهما الله و
قال مالك لا يجب غسله قبل نبات العذار وبعده لخلافه في دخوله في حد الوجه واما ابي يوسف فلا
خلاف له فيه ولذلك يقول بوجوب غسله قبل نبات العذار وقال شمس الائمة الحلواني في غسله ضرب
كلفة ومشقة فالاولى ان يقال يكفيه ان يبله بالماء بناء على ما روي عن ابي يوسف انه اذا بل ما
واعضاء وضوئه بالماء ولم يسل الماء عن عضوه انه يجزيه ذكره صاحب الذخيرة ثم قال تضعيفا له
ولكن قيل تاويل ما روي عن ابي يوسف رحمه الله انه سال من العضو قطرة او قطرتان ولم يتدارك يعني ان
المروي المذكور لا يصلح مستدلا قال شمس الائمة لانه ليس على ظاهره بل مؤول بما لا يصلح لذلك وايضا هو
عام فلا وجه لتخصيص ما بني عليه وغسل الذقن اعلم انه يجب غسل ما بين هذه الحدود قبل نبات الشعر
الا عند مالك واذا نبت الشعر يسقط غسل ما تحته عند عامة العلماء وقال ابو عبد الله البلخي لا يسقط
وقال الشافعي ان كان الشعر كثيفا يسقط وان كان خفيفا لا يسقط وعلى هذا الخلاف غسل ما تحت الشارب
والحاجبين واما الشعر الذي بلاقي الخدين وظاهر الذقن فقد روى ابن شجاع عن الحسن عن ابي حنيفة
وزفر انه اذا مسح من لحيته ثلثا منها او ربعا جاز فان مسح اقل من ذلك لم يجز وقال ابو يوسف
ان لم يمسح شيئا منها جاز قال في البدائع وهذه الرواية ثم رجوع عنها والصحيح انه يجب غسله لان
البشرة خرجت من ان تكون وجها لعدم المواجهة لاستتارها بالشعر وصار ظاهر الشعر الملاقي اياها
ظاهر الوجه لان المواجهة تقع به والى هذا اشار ابو حنيفة رح فقال اما مواضع الوضوء ما ظهر منها
والظاهر هو الشعر لا البشرة فيجب غسله واذا وقفت على هذا فقد انكشف لديك وجه الرقة في
اعتبار صاحب الهداية حيث لم يذكر اللحية نظرا الى انها ليست بصاحبة وظيفة مستقلة بل هي قائمة
مقام ما تحتها فلها حكم لا حكم آخر وانفتح ما في قول من قال ومسح ربع الراس واللحية وقول من قال
ومسح ربع اللحية فرض عند ابي حنيفة رح واليدين والرجلين مع المرفقين والكعبين المرفق بكسر
الميم وفتح الفاء وكسرها مجتمع الساعد والعضد والمراد من الكعب ههنا العظم الناتي المتصل بعظم

بعظم الساق وفي دخولهما في المغسول خلافا لزفر وبناء على ان الاصل في الغاية عدم الدخول
تحت المغيا كالليل في الصوم ولنا ان ضرب الغاية لا بد له من فائدة وهي اما مد الحكم اليها واسقاط
ما وراءها والاول يحصل ههنا بدونه لان اليد اسم لذلك العضو الى الابط فتعين الثاني وحينئذ تدخل
الغاية تحت المغيا ومسح ربع الراس المسح في اللغة امرار اليد على الشيء السائل والمتلطخ لا ذهابه ذكره
صاحب القاموس وفي الشرع اصابة البلل سواء كان المصاب عضوا او غيره كالخف والسيف ونحوهما سواء
كان الاصابة باليد او بغيرها يرشدك الى هذا انه لو امطر راسه او خفه من ماء المطر قدر المفروض
اجزاه مسحه باليد او لم يمسحه وشرط في صحة المسح ان لا يكون البلل مستعملا كما شرط في صحة الغسل
ان لا يكون الماء مستعملا فلا يقع المسح ببلل ياخذه من عضو ممسوح كان او مغسول وكذا ببلل يبقى في يده بعد المسح واما
الذي بقي فيها بعد الغسل فقال الحاكم الشهيد لا يجوز المسح به ايضا وخطاه عامة المشايخ بما ذكر محمد في مسح الخف
انه اذا توضأ ثم مسح على الخف بلة بقيت على كفه بعد الغسل جاز والصحيح ما قال الحاكم فقد نص الكرخي في
جامعه الصغير على الرواية عن ابي حنيفة وابي يوسف مفسرا معللا في مقدار المفروض من الراس فعن اصحابنا
فيه ثلث روايات في ظاهر الرواية مقدر بثلث اصابع من اليد مطلقا وفي اخلاف زفر ويعقوب مقدر
بربع الراس وهو قول زفر وذكر الشيخ ابو الحسن الكرخي والشيخ ابو جعفر الطحاوي مقدار الناصية وقال
مالك ما لم يمسحه جميع الراس او اكثره لا يجوز وقال الشافعي اذا مسح مقدار ما يسمى ماسحا جاز والصحيح
جواب ظاهر الرواية كذا في التحفة فالباء عند مالك صلة كما في قوله تعالى فامسحوا بوجوهكم وعند
الشافعي هو للتبعيض وعندنا للالصاق ومن اراد تفصيل الكلام وتحقيق المقام فعليه بمطالعة شرحنا
للهداية فثمة ما خذ عنا به وموضع بيانه وسننه آثر صيغة الجمع على صيغة المفرد تنبيها على استقلال
كل منها دليلا وحكما اما الاول فظاهر عند من تامل في الهداية وساير الكتب المطولة واما الثاني فلان ما يترتب
على فعل السنة وتركها من الثواب والعقاب يترتب على كل فعل منها وتركه منفردة كانت او مجموعة مع اخواتها
وليس الامر في الفرض كذلك فان فرض الوضوء مجموع غسل الاعضاء الثلثة ومسح الراس الا ان كلا منها فرض
مستقل يترتب على فعله وتركه حكم الفرض ولذلك آثر فيه صيغة المفرد ومن لم ينتبه لهذه الدقيقة لا ينقد
سلك في المصنفين الافراد والسنة ما واظب عليه النبي عم على وجه العبادة مع الترك في الجملة هذا هو المشهور
في حدها المطروق في الكتب وفيه قصور لان ما واظب عليه الخلفاء الراشدون ايضا من السنة الا يرى الى
ما قال صاحب الهداية في التراويح وانها سنة لانه واظب عليه الخلفاء الراشدون وقال في النهاية والدليل على
انها سنة قوله عم عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين من بعدي البداية بالتسمية فقال ويغسل يديه

فعلا وللتنبيه على ان البداية تقع بكل منهما حقيقة لا اضافتا عاد حرف الجر في المعطوف وانما ترك قولهم مستيقظا
تنصيصا على ما هو المختار وهو عدم اختصاص سنية البداية بغسل اليد بالمستيقظ وانما ترك قولهم قبل ادخالها
الاناء فلئلا يتوهم سنيتها بوقت الحاجة الى ادخالها الاناء بناء على ان المفهوم معتبر في الروايات اتفاقا
والسنة غسل اليد واما نفس الغسل فرض وللاشارة الى هذا المعنى قال البداية بغسل يديه ولم يقل غسل يديه
بتاء كما قال غيره الى رسغيه الرسغ مفصل الساعد بالكف غنا بالسؤال المضمضة بماء لم يقل ثلاثا مع انه اخصر وفي
الدلالة على العدد المسنون لما في عبارة المياه من الاشارة الى ان السنة التثليث بتجديد الماء لا مطلق التثليث
والتثليث هنا ممكن بدون التجديد بخلاف ما تقدم لكون الماء مستعملا بالانفصال من العضو المغسول ولذلك
اكتفى ثمة بذكر العدد والاستنشاق بماء كرر قوله بماء لان السنة عندنا تجديد الماء لكل منهما خلافا
للشافعي اعلم ان المضمضة ليست غسل الفم وكذا الاستنشاق ليس غسل الانف بل هي عبارة عن ادارة الماء
في الفم وهو عبارة عن جذب الماء بالنفس نص على ذلك في فصل الجنابة من غاية البيان فمن بدلهما بغسل الفم
والانف لم يصب تخليل اللحية والاصابع هذا اذا كان الماء واصلا الى خلال الاصابع بدون التخليل واما
اذا لم يصل بدونه فهو فرض وتثليث الغسل ومسح كل الرأس مرة خلافا للشافعي فانه يرى التثليث في المسح
ايضا سنة والخلاف في التثليث بماء والاذنين بماء اي بماء الرأس خلافا له فان تجديد الماء للمسح سنة
عنده والنية وهي فرض عند الشافعي هو لقوله عم انما الاعمال بالنيات وجه الاستدلال ان المقصود الاهم
من بعثة الرسل عم بيان الحل والحرمة والصحة والفساد فكان الظاهر بقرينة الحال المتبادر الى الفهم من ذلك
القائل ارادة الصحة او ما يعمها نحو حكم الاعمال فان قدر الصحة فظاهر فان قدر الحكم الشامل لها فكذلك
لما عرف من قيام القرينة على ارادتها فلا سائغ لاخراجها عن حيز الارادة ونحن نقول في جوابه كما انه لم يرد
بنفي العمل بدون النية نفي وجوده كذلك لم يرد به نفي صحته لعدم الصحة فان اكثر الاعمال يصح بدون
النية كما ان كلها يوجد بدونها وحملها على العبادات يبطل الاحتجاج اذ غاية ما لزم منه ان لا يكون
الوضوء بدون النية عبادة ونحن لا ننكر على ما ستقف عليه عن قريب على انه يصح التكلف في الصرف
عن الظاهر وهو نفي الوجود الى نفي الصحة لان العمل العاري عن النية ليس بعبادة فوجوده مشروط
بالنية بل اريد به نفي اعتباره بدونها اعني اعتباره دينا تلا نضا لانا نحكم بالظاهر والله يتولى السرائر فكانه
قيل انما اعتبر الاعمال بينه بين الله تعالى بالنيات وذلك ان العمل الواحد بعينه يكون حراما تارة وحلالا
حلالا بل مندوبا او واجبا كالاكل فوق الشبع فانه حرام بقصد التشهي والتلذذ ومباح بل مندوب
بقصد ان لا يستحيي الضيف الجائع والتحالي سلم تحرز به الكفار فانه حرام بقصد قتل المسلم وفرض

اختصاص
تقديم
الظهر
الفم
خلال
اعتبار
بنية

وفرض بقصد دفع مضرة الكفار اذا انحصر الطريق فيه فوجب الحديث على هذا المعنى ان لا يكون العمل من
الاعمال اي عمل كان وزن واعتبار عند الله الا بنية خالصة وبذلك ينتهض حجة على اشتراط النية في
عامة العبادات لا على اشتراطها في صحة الاعمال والله اعلم بحقيقة الحال ودليلنا على عدم الفرضية ان
عم الامر الى الوضوء ولم يذكر النية ولو كانت مما لا بد منه لما اهمله فان قلت ليس كل عارف باللغة
يفهم من قوله تعالى اذا قمتم الى الصلوة الا ان المأمور به هو الغسل لاجل الصلوة لا الغسل مطلقا كما يفهم من
قولك اذا اردت الدخول على الامير فتأهب له قلت بلى ولكن الكلام فيما هو مفتاح الصلوة لا في
الوضوء المأمور به وبينهما فرق على ما بين في موضعه من كتب الاصول والفروع بقي هنا شيء وهو ان
الظاهر من تصدير بيان فرضية الوضوء وسنيته بالاية المذكورة وترتيبه عليها ان يكون الكلام في الوضوء
المأمور به وترتيبه نص عليه اراد التنصيص من قبل الشارع كما هو المتبادر وذلك انه عم لما بين الترتيب
المسنون بفعله حيث واظب عليه كان فعله لذلك نصا من قبل السنة الفعلية لا التنصيص في اية الوضوء
لانها خلو عن الدلالة عليه عندنا وهل المشاجرة بيننا وبين المخالفين الا فيه فان قلت ليس ذكره في النص
المذكور مرتبا قلت بلى ولكن الترتيب في الذكر لا يدل على الترتيب في الوجود ولذلك لم يتمسك
المخالف بل تمسك بحرف الفاء ورد عليه بانها داخلة في الجزاء لا في غسل الوجه وحده ولا يخفى عليك
ان مبنى الاحتجاج على ان يكون وضع الفاء للتعقيب بدون الفصل ولم يثبت ذلك كيف ولو كان
كذلك لما صح الفصل بين القصد الى الصلوة والوضوء بعمل آخر ومن رام زيادة تفصيل في هذا المقام
فليتظلم ما علقناه على الهداية في سلك المطالعة والولاء اي الموالاة بين افعال الوضوء بحيث يكون غسل
المتأخر مسحة قبل ان يجف المتقدم وهو فرض عند مالك والدليل على سنية هذه الامور كلها مواظبته
عم الترك في الجملة عند العمل او عند التعليم ومستحبة التيامن اي الابتداء باليمين في غسل الاعضاء
فان قلت قد واظب النبي عم على التيامن فكان حقه ان يكون من السنن قلت نعم واظب عليه على سبيل
العادة ومسح الرقبة ونافضه ما خرج من السبيلين الماء ما اعتاد خروجه وان لم يخرج على الوجه
المعتاد لا بد من التخصيص بالخارج المعتاد اخراجا للريح الخارجة من الذكر او القبل من الحد المذكور لانها
لا ينقض الوضوء نص عليه في الهداية ومن القيء المخرج على وجه المعتاد ولا على وجه المعتاد داخلا لدم الاستحاضة
وما خرج مع دودة من البطن فيه فانهم هذا الاعتبار الدقيق فانه قد ذهب على كثير من الناظرين في هذا
المقام او من غيره اي من غير احد السبيلين ففيه تنبيه على ان المضاف مقدر في قوله من ولفظة او لتنويع
المخرج لا لتنويع الخارج يرشدك الى هذا عطف ما في النواقض بالواو ان كان اي الخارج من ذلك الغير

مع
السبيلين

نجسا بفتح الجيم وهو عين النجاسة سال اي بقوة نفسه لا بالعصر الى ما يطهر اي الى موضع يجب تطهيره في
الوضوء او في الغسل بالغسل او بالمسح عند عدم العذر الشرعي لا بد من هذا التعميم حتى ينتظم الموضع الذي يسقط
عنه حكم التطهير بعد اعلم انهم اختلفوا في الخارج من غير السبيلين فقال اصحابنا اذا خرج وسال عن رأس الجرح
نقض الوضوء وان لم يسل عنها لا ينقضه وقال زفر ينقضه كما خرج سال او لم يسل وقال الشافعي رح
لا ينقضه سال او لم يسل كذا في شرح الطحاوي وفي قوله عن رأس الجرح دلالة على ان المراد بالسيلان ههنا
السيلان عن المخرج ثم ان الرواية محفوظة عن اصحابنا رح في ان المعتبر هو قوة السيلان اي يكون الخارج
بحيث يتحقق فيه قوة ان يسيل بنفسه عن المخرج ان لم يمنع مانع سواء وجد السيلان بالفعل الى
موضع يجب تطهيره او لم يوجد كما اذا مسحه بخرقة ثم دم فاذا تقرر هذا فالنقض بصورة القصد غير وارد
والقصد الى النقض عنه قوله الى ما يطهر عن التعلق بقوله سال الى قوله خرج تعشف بارد بل تصرف فاسد
اذ لم ينتقض الحد بما اذا اعترض جانب العين فسال منه الدم الى الجانب الاخر فان الحد على التقدير المذكور
يصدق عليه مع ان الوضوء لا ينتقض به ذكره الزاهدي في شرح مختصر القدوري فلا ينقض ودة خرجت
من جرح لانها طاهرة وما عليها من البلة قليلة وانما قال من جرح لانها اذا خرجت من الدبر او القبل تنقض
لما مر ان البلة الخارجة معها منها تنقض وان كانت قليلة ولحم سقط منه اي من الجرح هاتان المسئلتان
مندرجتان تحت مفهوم قوله وناقضه ما خرج من السبيلين ان كان نجسا سال وقد مر ان المفهوم معتبر
في الرواية اتفاقا فحقهما عند الذكر ان تذكرا ههنا مصدرتين باداة التفريع والقيء دما رقيقا اي سائلا
خرج بقوة بنفسه لا بقوة البزاق ان احمر البزاق بان كان غالبا او مساويا له لا ان اصفر به وغيره
مرة كان او طعاما او علقا ان ملا الفم وحد القيء على ما نص عليه في الجامع الصغير ان لا يمكنه الامساك
الا بكلفة ومشقة لا بلغما اصلا قليلا كان او كثيرا مرتقيا كان من الجوف او نازلا من الراس خلافا لابي يوسف
في المرتقي اذا كان ملا الفم وهو يعتبر الاتحاد في المجلس ومحمد في الجمع ماء قليلا او قليلا بالغثيان
فان كان بغثيان واحد يجمع عنده وان كان في مجالس لا فلا وعند ابي يوسف رح ان كان في مجلس واحد
يجمع وان لم يكن بغثيان واحد والا فلا وما ليس بحدث يعني لقلته ليس بحدث بكسر الجيم وهو لا يكون
طاهرا فلا نقض بالجرح القائم والرعاف الدائم وعن محمد في غير رواية الاصول انه نجس فلا حجة عليه
في قوله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما الاية لان الاستثناء على ما ذكر في الكشاف وغيره من المحرم من
الاطعمة التي حرمها لا من مطلق المحرم اما القرقين الدم السائل وغيره بانا ذا سال عن راس الجرح علم انه
دم العضو فليس بذاك لان امر السيلان وعدمه كثيرا ما يدور على سعة المخرج وضيقه فلا يصح الاستدلال

الاستدلال المذكور ويعم متكئ ذكر حكم المتكئ فعلم منه حكم المضطجع بالطريق الاولى الى ما اي مستندا
اليه لو ازيل اي ذلك الشيء لسقط قلت المراد من الاتكاء هنا الاستناد لا ما يقال انه وضع الراس على الركبتين
او على اليدين لان التزم على هذا الوجه ايضا لا ينقض الوضوء الا اذا وجد الاستناد الى شيء لو ازيل
سقط نص على ذلك في شرح الطحاوي والاغماء وهو مرض معروف والجنون على اي حيثية كانا والفرق
بينهما ان العقل بالاغماء يصير مغلوبا وبالجنون يصير مسلوبا والسكر هو ليس بداخل في حد الاغماء على ما ذكر
انه مرض والسكر ليس بمرض وحده على ما اختاره الصدر الشهيد ان لا يعرف الرجل من المراة وقهقهة
بالغ عمدا كان او سهوا نائما كان او يقظانا بالاخذ عامة المتاخرين احتياطا وحدها ان يسمعها جيرانه
ملك الشافعي خلافا في انتقاض الوضوء بالقهقهة في صلوة مطلقة اي ذات ركوع وسجود في اصلها سواء ركع
او سجد او ما لعذر ثم انه لا يلزم ان يكون حال الركوع والسجود والمباشرة الفاحشة حدها ان
يتماس الفرجان والالة منتشرة ومن زاد على هذا قيد تماس البدنين المجردين فقد جاوز الحد خلافا لمحمد
لامس المراة والذكر خلافا للشافعي رح وفرض الغسل هو في اللغة اسم للماء الذي يغسل به وفي عرف
الشرع للطهارة الكبرى على ما مر في اول الكتاب المضمضة والاستنشاق خصهما بالذكر اهتماما بالمضمضة
الخلاف فانهما سنتان عند الشافعي رح هذا الوجه بحسب النظر الجلي واما ما هو بحسب النظر الدقيق
فهو ان في حدها قيدين زائدين على مطلق غسل الفم والانف على ما مر بيانه فلا يغني عن ذكرهما قوله
وغسل البدن ركن الغسل اسالة الماء على جميع ما يمكن اسالته عليه من البدن من غير حرج مرة واحدة
حتى لو بقيت لمعة لم يصلها الماء لم يتم الغسل وان كانت يسيرة لان المامور به تطهير البدن واسم البدن يقع
على الظاهر والباطن فيجب تطهير ما يمكن تطهيره منه بلا حرج ولهذا وجبت المضمضة والاستنشاق في الغسل
فانه لا حرج في ايصال الماء الى داخل الفم والانف وعدم وجوبهما في الوضوء لان الواجب هناك
غسل الوجه وداخل الفم والانف خارجان عن حده وتجب ايصال الماء الى داخل الثرة ولقب
القرط وعلى المراة غسل الفرج الخارج لعدم الحرج وكذا الاقلف يجب عليه ايصال الماء الى القلفة وقال
بعضهم لا يجب وليس بصحيح اذ لا حرج فيه صرح بهذا كله في البدائع لا ذلك خلافا لمالك رح وسننه
ان يغسل يديه لم يقل غسل يديه كما قال غسل البدن عند بيان فرضه مع انه اخصر لان الفرض يتم
بمطلق الغسل ولو بدون صنعه بخلاف السنة اسقط قولهم وفرجه لان قوله ويزيل نجسا
بالفتح ان كان على بدنه يغني عنه لان الفرج انما يغسل لاجل النجاسة في التبيين ثم يتوضأ اي
يستعمل الماء في اعضاء الوضوء فالاستثناء بقوله الا رجليه متصل اذ كان في المستنقع انما قيد به

لأنه لم يكن فيه لا يؤخر غسل الرجلين لأنه يؤخر الا انهما لا يغسلهما هناك ثم يفيض الماء على كل بدنه
الافاضة الوسعة يقال افاض عليه نعمه ثلاثا ثم يغسل رجليه وليس على المرأة نقض ضفيرتها فيه اشارة
الى عدم الوجوب هنا لان في النقض للغسل حرجا فاذا كانت منقوضة يجب ايصال الماء الى اثناء الشعر
كما في التحت لعدم الحرج وانما خص المرأة بالذكر لان الاحوط في الرجل اذا كان مقتول الشعر العمل بالوجوب
ولا بلها اذا بل اصلها هذا هو الصحيح وموجبه انزال المني ناقض لطهارة كبرى وموجب
لاخرى بخلاف الحدث الاصغر فانه ناقض لطهارة صغرى لا موجب لاخرى ولذلك قال ثمة وناقضه
دون موجبه واعلم ان موجب الغسل الجنابة والانزال موجبها وهو انما يجب الغسل بواسطتها ويأتي
تتمة الكلام وتقف عند ذلك على ثمرة هذا التوسط باذن الله تعالى في دفق وشهوة نقضه السابق
وايجاب اللاحق مشروط بهذا القيد عندنا خلافا للشافعي عند الانفصال فقط في قول ابي حنيفة ومحمد
وعند الخروج ايضا في قول ابي يوسف رحمه الله فاذا انفصل عن مكانه بشهوة واخذ راس العضو
حتى سكنت شهوته فخرج بلا شهوة يجب الغسل عندهما لا عنده وكذا لو اغتسل قبل ان يبول او ينام او يمشي
فخرج بقية المني يجب الغسل عندهما لا عنده وغيبة حشفته او قدرها اذا كان مقطوع الراس
في قبل او دبر بشرط ان يكون المفعول به حيا وانما لم يذكره لانفهامه من قوله على الفاعل والمفعول فان
الغسل انما يجب على المني ولا بد من قيد البلوغ وانما تركه اعتمادا على ان كونه شرطا في التكليف كان معلوما
في اصول هذا الفن ورؤية المستيقظ المني او المذي وان لم يتذكر الاحتلام فان ما ظهر في صورة
المذي يحتمل ان يكون منيا رق بحرارة البدن او باصابة الهواء فمتى وجب من وجه الاحتياط في الايجاب
وفيه خلاف لابي يوسف ومحمد وانقطاع الحيض والنفاس لقوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن على قراءة
التشديد والتخفيف ان سبب الوجوب هنا هو الحدث الحكمي الثابت بخروج الدم الا ان ايجاب الغسل
مشروط بانقطاعه فلذلك نسب الايجاب اليه وهذا الحدث الحكمي بمنزلة الجنابة الثابتة بسبب الانزال
والادخال يفصح عن ذلك ما في الذخيرة من ان المسافرة اذا طهرت من الحيض فتيممت ثم وجدت الماء
جاز للزوج ان يقربها ولكن لا تقرأ القرآن لانها لما تيممت فقد خرجت من الحيض فلما وجدت الماء
وجب عليها الغسل فصارت بمنزلة الجنب وهذا ظاهر ما في الفرق الذي ذكره من قال لما كان الانقطاع سببا
فاذا انقطع ثم اسلمت لم يوجد السبب وهو الانقطاع بخلاف ما اجنبت الكافرة ثم اسلمت حيث يجب عليها
غسل الجنابة لان الجنابة امر مستمر فيكون جنبا بعد الاسلام والانقطاع غير مستمر فافترقا فان بناه على ان
لا يثبت لها بالحيض والنفاس حدث حكمي يستمر مثل الجنابة وقد عرفت حال ذلك المبنى قوله ومتى اسلمت

لا يلزمها الاغتسال اذ وقت الانقطاع كانت طاهرة ومن غير ماء مودة بالشرائع عندنا ومتى اسلمت

بينهما

لم يوجد التبديد عليه ان الحال كذلك فيما اذا انتقض تيممها فان قيل يعود الحدث ثم قلنا لا بد من
القول به هنا ايضا والتفرقة بحكم ولا شبهة في انها لا تبقى طاهرة بعد انتقاض تيممها فلا جرم تكون محدثة اذ
لا الملك العالم لا وطئ بهيمة بلا انزال وكذلك المتنبئ في فتاوى الظهيرية وسن عطف على ما قبله من حيث
المعنى كانه قال فرض الغسل لهذا وسن للجمعة اي لصلاتها على ما هو ظاهر الرواية والعيدين والاحرام
وعرفة هنا غسل آخر لا فرض ولا سنة بل واجب وهو غسل الميت ويجوز الوضوء بماء السماء والارض
كالمطر والعين واما الثلج اذا كان ذائبا يجوز به الوضوء لانه من جملة ماء السماء وفي قوله كالمطر اشارة
الى ذلك وان تغير بالمكث لم يقل بطول المكث لان المياه متفاوتة بعضها في ادنى مدة وقيد الطول
يوزن تغير الحكم عند تغيره بسرعة واعلم انه اذا انتن الماء فان علم ان نتنه للنجاسة لا يجوز والا
والا يجوز حملا على نتنه بطول المكث او غير احد اوصافه اي الطعم او اللون او الرائحة والتغير على الحقيقة
في الاولين دون الاخير فلا بد من التصيير الى عموم المجاز وانما قال اوصافه احترازا عن محل الخلاف شيء
طاهر كالتراب والزعفران فائدة التفصيل بيان ان الحكم لا يختلف بكون المخالط من جنس الارض كالتراب
او شيئا آخر كالزعفران فان ماء جاء اختلفا في حد الجاري والذي ليس في دركه حرج ما يذهب بتيمنا وفي
فيه نجس لم يتغير اي طعمه ولونه او ريحه فان قلت هذا بالاطلاق يتناول المائع والحكم المذكور مخصوص
بالثاني قلت اكتفى بدلالة قوله لم يؤثر على ان المراد ما لم يؤثر نفسه فان النجس اذا كان مرئيا يترتب الحكم
على نفسه لا على اثره قال الصاحب التحفة اذا ما وقع في الماء اما ان يكون جاريا او راكدا فان كان جاريا
كانت النجاسة غير مرئية فانه لا ينجس ما لم يتغير لونه او طعمه او ريحه وان كانت مرئية مثل الجيفة ونحوها
فان كان النهر كبيرا فانه لا يتوضأ من اسفل الجانب الذي وقعت فيه النجاسة ولكن يتوضأ من الآخر لانه
متيقن بوصول النجاسة الى الموضع الذي يتوضأ منه وان كان النهر صغيرا بحيث لا يجري الجيفة بل يجري
الماء عليها او كان يجري عليها جميع الماء فانه لا يجوز التوضأ به من اسفل الجيفة لانه يتجمع الماء
والنجاسة لا تطهر بالجريان وان كان يجري عليها بعض الماء فان كان يجري عليها اكثر الماء فهو نجس وان كان يجري
عليها اقل الماء فهو طاهر لان العبرة بالغالب وان كان يجري عليها النصف يجوز التوضي به في الحكم لكن
الاحوط ان لا يتوضأ الى هنا كلامه وفي البدائع ايضا على هذا التفصيل وبهذا اتضح ما في قول من
قال واذا استنقع عرض النهر ويجري الماء فوقه ان كان ما يلاقي الجانب اقل مما لا يلاقيه يجوز الوضوء في الاسفل
والا فلا وما مات فيه حيوان مائي المولد احترز به عن المعاش دون المولد كالبط
فان موته فيه ينجسه كالسمك والضفدع بكسر الدال وما ليس له دم سائل كالبق والذباب

لانعدام النجس وهو الدم المسفوح وفيه خلاف الشافعي وحديث وقوع الذباب في الطعام
حجة عليه لابما اعتصر الرواية بالقصر كانهم ابوا عن اطلاق اسم الماء عليه ايماء الى قصوره عن الماء
المطلق ولذلك [illegible] بدون ثمر او ثمرا ما يقطر من الشجر فيجوز به الوضوء كالاشربة والخل
نظرا ما اعتصر من الشجر والثمر فان شراب الدباس معتصر من الشجر وشراب التفاح مثلا معتصر
من الثمر ولا يمازل طبعه وهو الرقة والسيلان بغلبة غيره اجزاء كماء الباقلا او تغير بالطبخ
معه اي مع الغير وهو ما لا يقصد به النظافة كالمرق وانما شرط ان لا يكون ذلك الغير مما لا يقصد بخلطه النظافة
لانه ان كان من جنس ما يقصد بخلطه النظافة كالاشنان والصابون يجوز ان يتوضأ به ولا بد وان اكد
وقع فيه نجس الا اذا كان عشرة اذرع ولا يتحرك بالقرب تحكيما لحكم الماء الجاري فان كانت النجاسة مرئية
لا يجوز التوضي من موضع النجاسة بل من الجانب الآخر وان كانت غير مرئية يتوضأ من جميع الجوانب وكذا
من موضع غالبة قال محمد السنة التقدير بعشر في عشر لا يرجع الى اصل شرعي يعتمد عليه وكانه قال انه لا يرجع
الى اصل شرعي استشعر ان يتكلف ويقال بل يرجع الى اصل شرعي وذلك ان التقدير به بناء على ان قوله عم من
حفر بئرا فله حولها اربعون ذراعا تدركه بزيادة قوله يعتمد عليه لتقييد الاصل المنفي وبتلك الزيادة
اندفع ما قيل علم من الحديث المذكور ان الشرع اعتبر العشر في عدم سراية النجاسة اندفاعا ظاهرا
لان فيه قياس السراية في الماء على السراية في الارض ولا وجه ولقد احسن صاحب الهداية حيث قال ان ذلك
التقدير توسعة على الناس ولا ماء استعمل القربة فالسبب اقامة القربة لانيتها لانها قد توجد ولا يقام
القربة فلا يتحقق الاستعمال او رفع حدث علم ان ههنا اختلافات الاول في انه بأي شيء يصير الماء مستعملا
فعند الشيخين باحد الامرين المذكورين وعند محمد بالاول فقط وعند زفر والشافعي بالثاني فقط قال
في البدائع هذا الاختلاف لم ينقل عنهم نصا لكن مسائلهم تدل عليه ثم قال لو اغتسل المحدث او توضأ
للتبرد صار الماء مستعملا عند الشيخين وزفر والشافعي لوجود ازالة الحدث خلافا لمحمد لعدم اقامة القربة
وهذا القول منه صريح في ان الشافعي لا يقول باشتراط النية في ازالة الحدث نعم قال به في صحة الوضوء
الذي هو شرط الصلاة ومن لم يفرق بين المقامين قال ازالة الحدث لا يتحقق الا بنية القربة بناء على
اشتراط النية في الوضوء والاختلاف الثاني في انه متى يصير مستعملا ذكر كثير من المشايخ وهو قول سفيان
الثوري انه لا يكون مستعملا حتى يستقر في مكان رضا كان او اناء او كف المستعمل لان صون الثياب عنه
متعذر فيتحقق الضرورة وفي الهداية الصحيح انه كما زايل العضو صار مستعملا لان سقوط حكم الاستعمال
قبل الانفصال للضرورة ولا ضرورة بعده ولا يذهب عليك ان هذا التعليل انما ينتهض على اصل من قال انه

لا يجوز التوضي

في عشرة اذرع

طاهر غير طهور كما ان التعليل الاول انما ينتهض على اصل من قال انه نجس

انه نجس والاختلاف الثالث في حكمه فعند ابي حنيفة هو نجس نجاسة غليظة وعند ابي يوسف نجس نجاسة
خفيفة وعند محمد طاهر غير مطهر هكذا ذكره مشايخ ما وراء النهر واتفقوا فيه على الخلاف بين الثلثة وقال
مشايخ العراق طاهر غير طهور عند اصحابنا ذكره في التحفة وغيره وقال في الغاية وهو اختيار المحققين من
مشايخ ما وراء النهر وقال الاسبيجابي وعليه الفتوى وفي البدائع ان الامة اجمعت على ان من كان في السفر
ومعه ماء يكفيه لوضوئه وهو يخاف على نفسه العطش يباح له التيمم ولو بقي طاهرا بعد الاستعمال لما ابيح له
يكون ان يتوضأ ويأخذ الفاضل في اناء نظيف ويمسكه للشرب ولقائل ان يقول الطهارة لا تستلزم جواز
الشرب كما انها لا تستلزم جواز الاكل على ما سيأتي عن قريب فيحتمل ان يكون الماء المستعمل طاهرا ومع ذلك
لا يجوز شربه فلا يتم الملازمة ولو بقي طاهرا الخ وسيأتي وجه آخر في دفع ما ذكرنا باذن الله تعالى
وكل اهاب يدبغ فقد طهر الاهاب اسم لجلد غير مدبوغ والدباغة ازالة النتن والرطوبات النجسة من
الجلد جلد الخنزير فدخل جلد الخنزير تحقيقا لانه في مقام الاهانة وفي ظاهر الرواية ان جلد الخنزير لا
يندبغ لكنه لا يطهر تلك الاستثناء من جهة المعنى فكانه قال كل اهاب يطهر بالدباغة الا جلد الخنزير
والادمي استثناء [illegible] الخنزير يدل على انه لا يطهر وليس كذلك فانه اذا دبغ يطهر ذكره في الغاية ولكن
لا يجوز الانتفاع به كما برأ جزائه قال شيخ الاسلام في مبسوطه واما جلد الكلب فمن اصحابنا فيه روايتان
في رواية يطهر بالدباغة وفي رواية لا يطهر وهو الظاهر من المذهب فالحظر المذكور على خلاف الظاهر
وما طهر جلده بالدبغ طهر بالذكاة وهي عبارة عن الذبح الشرعي واشترط فيه اهليته ومحله وذكر التسمية
تحقيقا او تقديرا وكذا الحرمة وان لم يؤكل والا فلا اي لا يطهر جلده بالدبغ لا يطهر بالذكاة لا جلده
ولا لحمه وشعر الميتة اراد بها غير الخنزير لانه يجمع اجزاء نجس العين وعظمها وعصبها اكتفى بذكرهما
عن ذكر القرن والحافر وشعر الانسان وعظمه طاهر فيجوز صلاة من اعاد سنه الى فمه وان جاوز قدر
الدرهم اورد هذه المسئلة بالذكر مع انفهامها من قوله وعظمه طاهر لخلاف محمد فيه فانه لا يجوز الصلاة
بها اذا كان اكثر من قدر الدرهم **فصل** بيد فيها بحي او حيوان لم يقل او ما فيها حيوان اذ لا
تأثير لموته فيها منتفخ ان منتفخ كل من الانتفاخ والتفسخ قد ينفك عن الاخر فلذلك ذكرهما معا او كلب
او شاة او ادمي ميت قيد الميت للثلثة وتأخير الادمي لنكتة بنيت عليها ينزح كل مائها الذي كان
فيها وقت الوقوع ولا يعتبر النزح قبل اخراجه ولا بعده وانما لم يصرح بما حالة لدلالة ان امكن
والا فقدر ما فيها في ذلك الوقت ويؤخذ في التقدير بقول رجلين بصيرين في امر الماء هذا هو
الصحيح وعليه الفتوى وفي حمامة او دجاجة وجدت ميتا فيها اربعون الى ستين نزح لا يزيدون

انه

الفائدة

الام

ذكره في المبسوط لا انه يندبغ ولا يطهر فان قلت فعلى هذا يشكل الاستثناء المذكور لان المفهوم منه انه يندبغ

الاربعين

بطريق الايجاب والسنين بطريق الاستحباب وفي نحو نار او عصفورة عشر من الى ثلثين
والمعتبر الدلو الوسط وهو الذي يسع فيه صاع وهو ثمانية ارطال وغيره اكبر كان او اصغر
احتسب به لان العبرة للمعاني دون الصور صرح به في الجامع الصغير ويجتمع البئر من وقت
الوقوع ان علم ذلك والا فمنذ ثلثة ايام ولياليها ان انتفخ وقالا منذ وجد وسؤر الادمي
الا حال شرب الخمر والفرس وكل ما كول طاهر والكلب والخنزير خلافا لمالك وسباع البهائم والهرة
والدجاجة المخلاة وهي التي تفصل منقارها الى ما تحت رجلها وسباع الطير وسواكن البيوت
مكروه والحمار والبغل مشكوك قيل الشك في طهارته وقيل في طهوريته وقيل فيهما جميعا
يتوضأ به ويتيمم ان عدم غيره والعرق كالسؤر ولم يقل معتبر بالسؤر لان موجب تقليدهم القائل
بان السؤر مخلوط باللعاب وحكم اللعاب والعرق واحد لان كليهما متولدان من اللحم اعتبار السؤر
بالعرق كما لا يخفى وان عدم الا نبيذ التمر قال ابو حنيفة بالوضوء فقط وقال ابو يوسف بالتيمم فحسب
ومحمد بهما وروي نوح رحمه رجع الى قول ابي يوسف ذكر في المبسوط ان المسكر منه
لا يجوز الوضوء به لانه حرام بالاجماع هو لغة القصد وشرعا طهارة حاصلة باستعمال الصعيد
الطاهر في الصورتين المخصوصتين والمراد من الاستعمال ما يعم الحكمي فيوجد بالتيمم بالحجر الاملس
مبتدأ خبره ضربتان مع ما عطف عليه لحدث وجنب وحائض ونفساء عجزا عن الماء اي عن ما يكفي للطهارة
فلو كان للجنب ماء يكفي للوضوء لا للغسل يتيمم ولا يجب عليه الوضوء خلافا للشافعي لبعده بما لم يذكر
حد البعد في ظاهر الرواية وروي عن محمد انه قدره بالميل والميل ثلث الفرسخ وقال الحسن بن زياد
من تلقاء نفسه ان كان الماء امامه يعتبر ميلين وان كان يمنة او يسرة يعتبر ميل واحد كذا في البدائع المرض
سواء خاف ازدياده او طوله باستعمال الماء او بالتحرك ولا يشترط خوف التلف خلافا للشافعي رحمه الله
او لم يقدر على استعماله بنفسه ولم يجد من يوضئه فان وجد من يوضئه على ظاهر المذهب لا يتيمم لانه
قادر وروي عن ابي حنيفة انه يتيمم وعنه ايضا لا يتيمم او برد ان استعمل الضرر وقالا لا يجوز في المصر
لخوف البرد ثم ان خصصت التيمم بسبب البرد ثابتة للحدث ايضا عند ابي حنيفة على ما ذكر الامام الخبازي
وبناء على ما ذكر الحلواني فلا خصوصية بذلك السبب بالاجماع وفي الحقائق الصحيح ما قال الحلواني
وعند محمد يجب ان يعلم ان المانع عن الوضوء اذا كان من جهة العباد كما سيرد ايضا الكفاية من الوضوء ومحبوس
في السجن والذي قبل المدن تيمم قلنا بجواز التيمم لكن اذا زال المانع يعيد الصلوة او عطش عطش
رفيقه كعطش وكذا عطش دابته وكلبه ولذلك اطلق العطش فان قلت اليس يمكنه ان يتوضأ ويأخذ

يوم وليلة ان لم ينتفخ ومنذ

نجس

نجس

نجس

غير قصد مخصوص

ويأخذ الفالة في اناء لدوابه وكلبه قلت لا يتحقق خوف عطش دوابه وكلابه والكلام على ذلك
التقدير فتقدير الخوف المذكور لتعذر حفظ الفالة بعدم الاناء ومن هنا خرج الجواب عما نقل عن
صاحب البدائع فيما سبق فتذكر او عدم الماء او خوف فوت صلوة العيد في الابتداء هذا بالاتفاق وبعد
الشروع متوضئا والحدث اي شرع فيها متوضئا ثم سبقه الحدث وخاف ان توضأ يفوته الصلوة جاز له
ان يتيمم للبناء خلافا لهما وانما قال متوضئا ليعلم الحكم فيما اذا كان الشروع متيمما بطريق الدلالة او
الجنازة لغير الولي هذا على رواية الحسن قال في الهداية وهو الصحيح وفي ظاهر الرواية يجوز للولي ايضا
وقال شمس الائمة هو الصحيح لا لفوت الجمعة والوقت لانهما تفوت الى بدل وانما قال على رفوقهما في الهداية
والوقت دون الوقتية لانها لا تفوت ضربتان للمسح وجهه يمسح بهما وجهه بحيث لا يبقى منه شيء فيمسح الرقة
التي بين المحاجر ولا يجوز المسح باقل من ثلث اصابع كمسح الرأس والخفين وضربتان ليديه مع مرفقيه ولا يشترط
الترتيب عندنا وانما آثر عبارة الضرب على عبارة الوضع لكونها ماثورة والا فهي ليست بضربة لا ترب
فان محمدا قد نبه في بعض روايات الاصول على ان الوضع كاف والمراد بيان كفاية الضربتين لا انه لا بد
في التيمم منهما كيف وقد ذكر في كتاب الصلوة لو كسر ذراعا او هدم حائطا او كال حنطة فاصاب وجهه
ويديه غبار لم يجزه ذلك من التيمم حتى يتعمد عليه وتجب تخليل الاصابع ان لم يدخل بينها غبار فيحتاج الى ضربة
ثالثة لتخليلها ذكره في الذخيرة وفيه نظر لان العبرة للمسح لا لاصابة الغبار وموجب ذلك ان يجب مسح
ما بين الاصابع على كل طاهر من جنس الارض فلا يجوز على مكان فيه نجاسة وقد زال اثره مع انه يجوز الصلوة
فيه في ظاهر الرواية لانه لا يخلو عن اجزاء النجاسة وهي وان قلت تأتي بعض الطيب ولا يمنع جواز الصلوة
وفي رواية انكاسر يجوز لاستحالتها ارضا ذكره في البدائع كالتراب والرمل والحجر خلافا لابي يوسف
في الحجر والشافعي في الرمل ايضا ولو بلا نفخ خلافا لمحمد وعليه اي على النفخ مع قدرته على الصعيد خلافا
لابي يوسف والقانون الفارق بين جنس الارض وغيرها ان كل ما يحترق بالنار فيصير رمادا كالفحم
والخشب او ينطبع ويلين كالحديد والصفر والذهب والزجاج ونحوه فليس من جنس الارض ذكره في التحفة
بنية خلافا لزفر نية الطهارة او نية عبادة مقصودة لا يصح بدون الطهارة فلغو تيمم كافر
لا وضوء وقال زفر يجوز تيممه ايضا لان النية ليست بفرض عنده فيعتبر تيممه وهي فرض عندهم
ولا نية للكافر فيلغو تيممه وعن ابي يوسف انه اذا نوى به الاسلام صح ويصلي به اذا اسلم لانه من اهل
الاسلام فيصح تيممه بخلاف ما اذا نوى الصلوة لانه ليس من اهلها ولا يشترط نية للحدث والجنابة
هو الصحيح من المذهب ثم المعتبر في التيمم في حق الصلوة نية الطهارة او نية عبادة مقصودة لا يصح

متضمن

غبار

التيمم

بدون الطهارة خلافا لابي يوسف فان شرط صحة التيمم في حق جواز الصلاة عنده ان ينوي قربة مقصودة
سواء صحت بدون الطهارة كالاسلام او لم تصح كالصلاة فان تيمم لصلاة الجنازة او لسجدة التلاوة
يجوز اداء المكتوبات بذلك التيمم بالاتفاق وان تيمم لمس المصحف او دخول المسجد لا يصح به الصلاة
لكن يحل له مس المصحف ودخول المسجد بالاتفاق ويصلي به ما شاء من نفل وفرض خلافا للشافعي
ويصح اي التيمم للوقتية قبل الوقت خلافا للشافعي لا خلاف في صحة التيمم بعد دخول وقت الصلاة
حتى يصح التيمم للصلاة صحة النهار بالاتفاق وانما الخلاف فيما اذا صلى الوقتية بذلك التيمم اولا ومدار
هذا الخلاف وما قبله على ان التيمم خلف مطلق حال عدم الماء عندنا فيجوز التيمم للصلاة قبل دخول وقتها
عند عدم الماء وعنده خلف ضروري ولا ضرورة قبل الوقت فلا يجوز ولا تاثير في ذلك للخلاف الواقع بين
اصحابنا في ان البدلية بين التراب والماء كما قالا او بين الوضوء عند عدم الماء كما قال محمد انما تاثير في صحة
امامة المتيمم للمتوضئ وقيل طلبه من رفيقه ماء ولان لا يلزم الطلب من ملك الغير خلافا لهما فانهما قالا لا يصح
قبله لانه مبذول عادة فكان الغالب الاعطاء هذا على ما في الهداية والايضاح والتقريب وغيرها
وفي التجريد ذكر محمد مع ابي حنيفة رحمه الله وفي الذخيرة عن الخصاف انه لا خلاف فان قوله فيما اذا غلب
على ظنه منعه اياه وقولهما عند غلبة الظن بعدم المنع وقال في المبسوط يجب الطلب الا على قول الحسن
بن زياد وفي البدائع الماء في السفر من اعز الاشياء فلم يكن مبذولا عادة ويصح بعد الطلب بلا خلاف
حتى اذا صلى بعد المنع ثم اعطاه ينتقض تيممه الآن فلا يعيد ما قد صلى به وينتقض ناقض الوضوء وقدرته
على ماء وزوال التيمم عند القدرة على الماء ليس من قبيل الانتقاض حقيقة بل من قبيل الانتهاء قال المراد
ظهور الحدث السابق عند القدرة على الماء لان القدرة في الحقيقة غير ناقضة اذ ليست بخارج نجس حقيقة
ولا حكما ولكن انتهت طهورية التراب عندها لانها لم تجعل طهورا الا الى وجود الماء فاذا وجد بقي محدثا
بالحدث السابق كان الطهر لانه اذا لم يكن كافيا يكون وجوده كعدمه فلا ينتقض تيممه خلافا للشافعي
فانه يقول يغسل بقدر ذلك ثم يتيمم والقدرة المعتبرة هنا انما يثبت اذا لم يجب صرفه الى جهة
اهم فلو كان على بدنه او ثوبه نجاسة يصرفه الى النجاسة ويتيمم لا رواية خلافا لزفر ويظهر الخلاف
في جواز الصلاة بعد الاسلام فان قلت هذا القول من زفر يقتضي ان النية في التيمم واجبة عنده قلت يجوز ان يكون
فيه على قول من يرى فيه وجوب النية كما نقله ابو حنيفة في المزارعة على قولهما وان كان هو لا يرى جوازها وندب
راجعه فاخير الوقتية الى آخر ليؤديها باكمل الطهارتين ولا يجب عليه ذلك لان العدم ثابت حقيقة فلا يزول حكمه
بان له وجب طلبه فعند زفر هي بمنزلة الدين وقد ترك بأن ذلك الى يقين انه لو ظنه قريبا والا فلا قال

قال الشافعي يجب عند توهمه ولا يجوز له التيمم حتى يطلبه ولو شيعه في رحله الرجل في الغالب يكون للرفاق
فاكتفى به عنه ثم المعتبر عدم كونه في العمران مسافرا كان او غير مسافر لذلك اتى في الجامع الصغير بلفظ الرجل بدل
المسافر وصرح بذلك فخر الاسلام في شرحه وانما شرط النسيان دون عدم العلم لانه اذا لم يعلم به لا يعتد عند ابي يوسف
ايضا على الاصح وصلى متيمما ذكر فلم يعد الا عند ابي يوسف لذكره الوقت وبعده سواء ذكره في الهداية

## باب المسح

على الخفين جائز بالسنة انما قال جائز لان ثبوته على بعد التخيير لا على وجه الايجاب وقد روي
حكاية فعله م ورواية قوله ولذلك قال بالسنة واشار بما الى ان نص الكتاب ساكت عنه رأسا على من زعم ان
قراءة الجر في ارجلكم تدل عليه لان قوله تعالى الى الكعبين يدفعه ضرورة ان مسح الخف غير مغيا ولما اشتهرت السنة
الرافعة في هذا الباب جاز به الزيادة على نص الكتاب للمحدث دون من عليه الغسل جنبا كان او حائضا او نفساء
لمن لبس خفيه وهو على طهر ثم احدث في مدة المسح ينزع خفيه ويغسل رجليه اذا نقضا وليس له ان يمسح عليهما
وفرضه قدر ثلث اصابع اليد يعني من كل رجل على حدة حتى لو مسح على احدى رجليه مقدار اصبعين وعلى الاخرى مقدار
خمس اصابع لا يجزيه وانما اعتبر اصابع اليد لانها آلة المسح وكفى ثلثها لان الاكثر يقوم مقام الكل وانما قلنا
اذا لا مانع على الزيادة وما قيل ان ما زاد على مقدار ثلث اصابع انما هو مستعمل فلا اعتبار له لان الزيادة
اذا كانت باصبع اخرى لا يلزم المحذور وقال الكرخي يعتبر اصابع الرجل كما في الخرق والاول اصح
وزيادة لفظ قدر للاشارة الى انه لو مسح باصبع واحدة واخذ كل مرة ماء جاز وكذا لو مسح بالابهام
والمسبحة منفرجتين يضعهما مع ما بينهما من الكف على الخف جاز لان ما بينهما مقدار اصبع اخرى ذكره في
الغاية وكذا لو مشى في خفيه مبتل بالمطر واصاب موضع المسح ماء او مطر قدر ثلث اصابع جاز لحصول
المقصود فان النية ليست بفرض فيه على ظاهر خفيه سواء كان طولا او عرضا وقيد الظاهر للاحتراز عن
الباطن والعقب والجوانب واما الساق من حد الخف الشرعي او جرموقيه الجرموق معرب مزموك وهو
ما يلبس فوق الخف وقاية له من الوحل والنجاسة فان كانا من ادم او نحوه جاز عليهما المسح سواء لبسهما منفردين
او فوق الخفين والشافعي خلاف فيما اذا لبسهما فوق الخفين وان كان من كرباس ونحوه فان لبسهما منفردين
لا يجوز ان لبسهما على الخفين الا ان يكونا بحيث يصل بلل المسح الى الخفين ثم اذا كانا من نحو ادم وقد لبسهما
فوق الخفين فان لبسهما بعدما احدث او بعدما احدث ومسح على الخفين لا يجوز المسح على الجرموقين
وان لبسهما قبل الحدث ومسح عليهما ثم نزعهما دون الخفين اعاد المسح على الخفين بخلاف ما اذا مسح على احد
ذي طاقين فنزع احد الطاقين فانه لا يعيد المسح على الطاق الآخر وان نزع احد الجرموقين مسح على الخف
واعاد المسح على الجرموق الآخر في ظاهر الرواية وقال الحسن وزفر يمسح على الخف ولا يعيد المسح على

المرموق عن ابي يوسف انه يخلع المرموق الآخر ويمسح على الخفين او جورب بجلدين او منعلين الجلد هو الذي
الجلد على اعلاه والنعل المنعل هو الذي وضع الجلد على اسفله كالنعل للقدم في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن
يكون الى الكعب او تحتيين الثخين ما يقوم على الساق من غير شد ولا يسقط ولا ينشف ذكره في الخانية
هذا اي جواز المسح على الثخينين مجردا عن الجلد والنعل عندهما ويرى رجوعه الى قولهما وبه يفتى وقال
الشافعي لا يجوز المسح على الجوارب وان كانت منعلة الا اذا كانت مجلدة الى الكعبين ذكره في التحفة
ملبوسين على وضوء كما يقع على طهارة لانه يشمل التيمم ولا عبرة له في هذا الباب قال في التجنيس لو تيمم ولبس الخفين
ثم احدث وهو واجد للماء لا يمسح لان التيمم ليس بطهارة كاملة من كل وجه تام احترز به عن وضوء غير مسبوغ
بان بقي من اعضائه لمعة لم يصبها الماء فانه لو احدث قبل الاستيعاب لا يجوز المسح وقت الحدث قيد اشارة
الى ان التمام وقت اللبس ليس بشرط خلافا للشافعي فلو غسل رجليه ولبس خفيه ثم اتم الوضوء قبل ان يحدث جاز له
ان يمسح عليه عندنا لوجود التمام عند الحدث وكذا لو لبس خفيه محدثا وخاض الماء حتى دخل الماء في خفيه
وانغسل رجلاه ثم اتم الوضوء ثم احدث جاز له المسح على الخفين وعند الشافعي لا يجوز لواحد منهما ان يمسح وبما
قررناه تبين ان قوله ملبوسين احسن من قولهم اذا لبسهما لان المتبادر منه ان يكون حدوث اللبس حال تمام
الطهارة وانما قلنا انه احسن لان قولهم ايضا صحيح حسن لان اللبس كما يطلق على ابتدائه كذلك يطلق
على دوامه بناء على ان الدوام فيما يستدام حكم الابتداء ولهذا يحنث بالدوام في يمينه لا يلبس هذا الثوب
وهو لابسه لا على عمامة وقلنسوة وبرقع وقفازين القفاز شيء يلبسه النساء في ايديهن حفظا لها ومنه
الجلد الذي يلبسه الصياد ويمسكه الجارح عليه وسنته عندنا وعند الشافعي قال سنة الجمع بين
المسح على ظاهر الخف وباطنه ذكره في التحفة ان يبدأ من الاصابع ويمسح بكفه الى الساق لما روى عن مغيرة بن
شعبة رضي الله عنه ان النبي عليه السلام توضأ ووضع يده اليمنى على خفه الايمن ويده اليسرى على خفه الايسر ومد هكذا
من الاصابع الى اعلاها مسحة واحدة وكاني انظر الى اصابع رسول الله صلى الله عليه وسلم على ظاهر خفيه ذكره في التحفة
خطوطا في عبارة الخطوط اشارة الى انها بالاصابع منفرجة لا بالكف وبابهامه مضمومة ومدته للمقيم يوم
وليلة وللمسافر ثلثة ايام ولياليها من وقت الحدث لان الخف عهد مانعا فيعتبر من وقت المنع ولان ما قبله
طهارة الغسل لا طهارة للمسح فلا يعتبر ويتم مدة السفر ما مسح مسافر قبل تمام يوم وليلة لان حكم متعلق بالآية
فيعتبر آخره كالصلاة وقد مر ذكر مفهومه وهو معتبر في الروايات اتفاقا على انه لا يتم مدة السفر ما مسح
مسافر بعد تمام يوم وليلة ويتمها اي يتم مدة الاقامة ان اقام قبلها دل بمفهومه على انه ينزع ان اقام بعدها
فالنص اربع حكم الاثنين منها مذكور بطريق المفهوم فافهم وينقضه ناقض الوضوء لانه بدل عن الغسل

فينقضه ناقض الاصل ويبطل بنزع الخف لسراية الحدث السابق الى القدم ومن هنا تبين ان ليس بناقض
لمن اسند اليه النقض فقد تجوز في توحيد الخف اشارة الى ان نزع احدهما كاف في بطلان المسح وذلك لان
نزع احدهما يجب غسل الاخرى ايضا لعدم صحة الجمع بين الغسل والمسح فيما هو كعضو واحد اي حل النزع
الذي يبطل عند المسح خروج اكثر القدم الى الساق فان الساق على ما نبهت عليه فيما سبق خارج عن حكم الخف المعتبر
في هذا الباب فخروج القدم اليه خروج عن الخف ثم ان لاكثر حكم الكل قال في التبيين يثبت حكم النزع بخروج اكثر
القدم الى الساق الخف في الصحيح وهو المروي عن ابي يوسف لان للاكثر حكم الكل وعن ابي حنيفة ان خرج القدم
اكثرها بطل المسح عن محمد ان بقي من الخف في القدم قدر ما يجوز المسح عليه لا ينتقض والا ينتقض وقال بعض المشايخ
ان امكن المشي به لا ينتقض وتفتى المدة للاحاديث التي دلت على التوقيت بعد احدهما على المتوضئ اي كل
من كان على وضوء غسل رجليه فقد تفرع على كون النزع والمضي المذكورين مما يبطل عند المسح يعني لما يبطل
المسح عندهما حل الحدث السابق قدميه وقد غسل سائر اعضاء الوضوء عن ذلك الحدث فلا يجب عليه الا غسلهما لان
الغايات صور المدلولات وهي ليست بشرط عندنا ويمنعه حرف يبدو منه في عبارة يبدو اشارة الى صفة الخرق المانع وهي
ان يكون منفتحا يظهر ما تحته او يكون منضما ثم ينفرج عند المشي ويظهر ما تحته وموجب تلك الاشارة انه اذا كان
منضما لا ينفرج لسلابته فلا يظهر ما تحته عند المشي لا يمنع وان كان اكثر من ثلث اصابع وهو المروي عن ابي حنيفة
قدر اصابع الرجل خلافا لمالك فان الخرق قليله وكثيره لا يمنع عنده بعد ان يطلق عليه اسم الخف اصغرها
هذا اذا انكشف موضع غير موضع الاصابع واما اذا انكشف الاصابع نفسها يعتبر ان ينكشف الثلث باقيها
ولا يعتبر الاصغر لان كل اصبع بنفسها فلا يعتبر بغيرها حتى لو انكشف الابهام مع جارتها وهما قدر
ثلث اصابع من اصغرها يجوز المسح كذا في التبيين لا ما دون هذا جواب الاستحسان والقياس ان يكون
اليسير مانعا كالكثير وهو قول زفر والشافعي ويجمع خرق خف لا خفين الخرق الذي يجمع انفله ما يدخل فيه
المسلة وما دونه لا يعتبر الحاقا له بمواضع الخرز ثم المعتبر ما في الكعب وما تحته لا ما زاد فما خارج عن
حد الخف المعتبر في المسح ويجوز على جبيرة للحدث والجنب والجبيرة هي العيدان التي يجبر بها العظام والمراد
من الجواز المشروعية في الجملة فلا ينافي الوجوب قال في الحقائق ترك المسح على الجبائر والمسح لا يضره ام يجز
عندهما وقيل هو الاجماع والصحيح انه قولهما والخلاف في المجروح ففي المكسور يجب بالاتفاق وذكر في العيون
ان الفتوى على قولهما احتياطا وشرح الطحاوي والزيادات ان المسح على الجبائر ليس بفرض عند ابي حنيفة
وفي تجريد القدوري الصحيح من مذهب ابي حنيفة ان المسح على الجبيرة ليس بفرض قال في الغاية والصحيح
اذا كان الماء يضر بالجراحة اذا غسلها واذا اضرها يمسح على الجراحة واما اضر يمسح وكذا الحكم في موضع الفصد والزيادة

على موضع الجراحة تبع لها وفي الذخيرة كان القاضي الامام ابو علي النسفي لا يجيز المسح على عصابة المفتصد
ويجيز المسح على خرقة المفتصد وذكر الامام القاضي علاء الدين ان كان الفصد في موضع يمكن ان يشده
بنفسه من غير اعانة احد لا يجوز المسح على العصابة وعامة المشايخ على جواز المسح على عصابة المفتصد
في هذا زاد الناطفي اذا كان حلا الجبائر يضر بالجراحة وان كان حلا العصابة لا يضر به الجراحة ولكن نزع
العصابة غير موضع الجراحة يضر بالجراحة فان عليه ان يحلها ويغسل ما تحتها الى ان يبلغ موضعها يضر بالجراحة
ثم يشد العصابة ويمسح على موضع الجراحة وذكر في الاسرار ان استيعاب المسح على الجبائر شرط وفي الذخيرة
ان محمدا ذكر استيعاب العصابة في المسح وفيه اختلاف المشايخ وفي التجنيس نقلا عن مبسوط شيخ الاسلام
اذا مسح على بعض الجبائر هل يجزيه ام لا لم يذكر هذا في ظاهر الرواية وذكر الحسن بن زياد انه مسح على الاكثر اجزاه
وان مسح على النصف وما دونه لا يجزيه وبه يفتى ولا يبطله السقوط الا عن برء اذا سقطت الجبيرة لا عن برء
لا يلزمه الغسل اصلا وان كان عن برء بل يغسل ذلك الموضع خاصة ذكر في الذخيرة واما اعادة المسح
على الجبيرة اذا بدلها فلا يجب الا انه الحسن ذكر في مختار النوازل اعلم ان المسح على الجبيرة يخالف
المسح على الخف من وجوه احدها ان الجبيرة لا يشترط شدها على وضوء بخلاف الخف وثانيها ان مسح الجبيرة
غير موقت بخلاف الخف وثالثها ان الجبيرة اذا سقطت عن غير برء لا ينقض المسح بخلاف الخف ورابعها
انها اذا سقطت عن برء لا يجب عليه الا غسل ذلك الموضع اذا كان على وضوء بخلاف الخف حيث يجب عليه
غسل الاخرى وخامسها ان الجبيرة يستوي فيها المحدث والجنب بخلاف الخف ومن هنا انقضى وجه اصابة المص
حيث اسقط قيد محدث عند ذكر جواز المسح باب الحيض الدماء المختص بالنساء ثلاثة حيض واستحاضة
ونفاس وانما خص الحيض بالذكر في العنوان لاصالته في هذا الباب هو دم ينفضه رحم بالغة لا بلوغ
قبل تسع سنين لا عن داء احترز بقيد الرحم عن الرعاف والدماء الخارجة عن الجراحات ودم الاستحاضة فانها
دم عرق لا دم رحم وبقيد البالغ عن دم تراه الصغيرة فان عدم كونه من الرحم غير معلوم وبقيد لا عن داء عما ينفضه
الرحم لمرض فدم النفاس ليس بحيض اعتبار الشرع حتى اعتبر تبرعات النفساء من الثلث وانما قال لا عن داء
ولم يقل لا داء بها لان العبرة بعدم كون الدم عن داء لا بسلامتها عنه لا كون زمان مرضية سواء كان الداء
في موضع آخر لا ينافي كون الدم الخارج من رحمها حيضا اذا لم يكن نفضه اياه بسبب الداء ثم الاصح ان الحيض
مقدر الى سن الاياس واكثر المشايخ قدروه بستين سنة ومشايخ بخارى وخوارزم بخمسين فما رأت
بعدها لا يكون حيضا في ظاهر المذهب والمختار انها ان رأت دما كالاسود الاحمر القاني كان حيضا ويبطل الاعتداد
الاشهر قبل التمام وبعده وان رأت صفرة او خضرة او تربية فهي استحاضة واقله ثلاثة ايام وثلاث ليال هنا نقص



في ظاهر الرواية واما قوله ولياليها فيمكن تطبيقه على ما روي الحسن عن ابي حنيفة ايضا وهو ان ثلثة
ايام وما يتخللها من الليالي وهو ليلتان قال الناطفي في الاجناس اقل الحيض ثلثة ايام ولياليها وهو
مذكور في الاصل ولكن معناه بليالي تقع في بعض هذه الايام ولا يريد به ثلث ليال مقدرة بها كالايام حتى
لو رأت عند طلوع الفجر يوم السبت وانقطع عند غروب الشمس يوم الاثنين فهذه ثلثة ايام بلياليها
ويكون حيضا وفي التجنيس هذا رواية عن ابي يوسف اما في ظاهر الرواية اقل الحيض ثلثة ايام وثلث ليال
وفي الهداية وعن ابي يوسف ثلثة ايام واكثر الثالث وعند الشافعي يوم وليلة واكثره عشرة وعند
الشافعي خمسة عشر ومبدأ الحيض من وقت خروج الدم الى الفرج الخارج اعلم ان المرأة لها فرجان
داخل وهو بمنزلة الدبر وخارج وهو بمنزلة الاليتين فاذا وضعت الكرسف في الفرج الخارج فابتل
الجانب الداخل منه كان حدثا وحيضا ونفاسا وان لم ينفذ الى الخارج لوجود الطهر وان وضعته في الفرج
الداخل فابتل منه الجانب الداخل ان كان عاليا على حافة الفرج او محاذيا له فهو حدث وحيض ونفاس وان
كان مستفلا فلا حتى ينفذ البلة الى الخارج لعدم الطهر وان سقط الكرسف فهو حدث وحيض ونفاس
لوجود الخروج والطهر بين دمين في مدته يعني ان الطهر المتخلل بين دمين والدماء في مدة الحيض
يكون حيضا ولو خرج احد الدمين عن مدة الحيض بان رأت يوما دما وتسعة اطهارا ويوما دما مثلا لا يكون
حيضا لان الدم الاخير لم يوجد في مدة الحيض وجهه ان استيعاب الدم مدة الحيض ليس بشرط
اجماعا فيعتبر اوله وآخره كالنصاب في باب الزكوة ولا يبتدئ الحيض بالطهر ويختم به على هذه الرواية وهي
رواية محمد عن ابي حنيفة وكذا النفاس على هذا الاعتبار وما رأت من لون فيها اي في المدة سوى البياض
حيض اعلم ان الوان الحيض الحمرة والسواد منها حيض اجماعا وكذا الصفرة المشبعة في الاصح والخضرة
والصفرة الضعيفة والكدرة والتربية عندنا والفرق بينهما ان الكدرة تضرب الى البياض والتربية
الى السواد وانما قدم مسئلة الطهر المتخلل على الوان الحيض لانها متعلقة بمدة الحيض فالحقها بها ثم ذكر
الالوان ثم بعد ذلك شرع في احكام الحيض فقال يمنع الصلاة والصوم ويقضي صلاة مما بناء على ان الحيض يمنع
وجوبها وصحة ادائها ويمنع صحة ادائها دون وجوبها فيجب قضاؤها اذا طهرت دون قضاء ثم المعتبر عندنا
آخر الوقت فاذا حاضت في آخر الوقت سقطت وان طهرت فيه وجبت فاذا كان طهارتها العشرة وجبت
الصلاة وان كان الباقي من الوقت لا يسع الا قدر التحريمة وان كان لاقل منها وذلك عادتها فان كان
الباقي من الوقت مقدار ما يسع الغسل والتحريمة وجبت والا فلا لان مدة الاغتسال من الحيض واربعة في النفاس
بمنزلة العشرة في الحيض ودخول المسجد لم يقل والطواف لان الحيض لا يمنع الطواف على ما يأتي في كتاب الحج

نعم يجب عليها التحرز عن التلطخ في الحيض وهي من مسائل الحج يذكر في موضعها واستمتاع ما تحت الازار وعن
محمد يتقي شعار الدم اي موضع الفرج فقط ولا تقرأ اي القرآن سواء كان آية او ما دونها في رواية الكرخي
وهو المختار وفي رواية الطحاوي يحل ما دون الآية هذا اذا قرأته على قصد التلاوة واما اذا قرأته على
قصد الذكر والثناء فلا بأس به بالاتفاق بخلاف الجنب ونفساء بخلاف المحدث متعلق بقوله ولا تقرأ ولا تمس
هؤلاء الاربعة مصحفا ولا جلده المتصل احترز به عن المنفصل ولم يقل الا بغلافه متجافٍ لعدم صحته
احترز به عن ما ذكره وكره بالكم ولا دخولها فيه آية الا بضرورة وحل وطئها من قطع دمها لاكثر الحيض والنفاس
قبل الغسل فان قلت حل الوطئ حينئذ لا يتوقف على انقطاع الدم قلت انما فرض انقطاعه لان الكلام بعد
في احكام الحيض وحل وطئها على تقدير عدم انقطاعه في الصورة المذكورة من احكام الاستحاضة دون
من قطع لا قل منه اي من الاكثر الا اذا اغتسلت او تيممت لان الدم يدر تارة وينقطع اخرى فلا بد من
الاغتسال او التيمم ليترجح جانب الانقطاع او مضى قدر ما يسع الغسل والتحريمة من آخر وقت الصلاة لان
الصلاة صارت دينا في ذمتها فظهرت حكما هذا في المسألة واما في الكتابية فيحل وطئها بنفس الانقطاع قبل
العشرة لانه لا ينتظر في حقها امارة زائدة وانما قال من آخر وقت الصلاة اذ لا عبرة للوقت المهمل ولا اول
وقت الصلاة على ما عرف في موضعه ثم ان ما ذكر اذا لم يكن الانقطاع دون عادتها لانها اذا كانت
دونها لا يقربها وان اغتسلت حتى تمضي عادتها لان العود في العادة غالب واقل الطهر خمسة عشر يوما
ولا حد لاكثره لانه قد يمتد الى سنة وسنتين وقد لا يمتد وقد لا ترى الحيض اصلا فلا يمكن تقديره
الا عند غلبة العادة في وقت الاستمرار اي لا حد لاكثر الطهر الا اذا استمر بها الدم فاحتيج الى نصب
العادة فيقدر طهرها عند عامة المشايخ ثم اختلفوا في مقداره فقال محمد بن ابرهيم الميداني يقدر بستة
اشهر الا ساعة لان الطهرين الذين اقل ما دنى مدة الحمل عادة فنقصنا من ذلك ساعة فاذا طلقت
تنقضي عدتها بتسعة عشر شهرا الا ثلث ساعات لجواز ان يكون طلقها في اول الطهر فيحتاج الى ثلث حيض بشهر
والى ثلث اطهار بثمانية عشر شهرا الا ثلث ساعات وانما اعتبرها جواز الطلاق في اول حيضها حتى يحتاج
الى ما زيد بما ذكر لان الطلاق في الحيض بدعة فلا يليق ان يعتبر به ما نقص عن اقل الحيض وزاد على اكثره
اي على العشرة هنا على الطلاقية يتناول للبتداءة التي بلغت مستحاضة فحيضها من كل شهر عشرة ايام وما زاد
عليها استحاضة وقس على هذا قولهم واكثر النفاس وعلى عادة عرفت لحيض وجاوز العشرة او نفاس وجاوز
الاربعين اي اذا كانت لها عادة في الحيض وفرضناها سبعة وراءت الدم اثني عشر يوما فخمسة ايام بعد
السبعة استحاضة واذا كانت لها عادة في النفاس وهي ثلثون يوما مثلا وراءت الدم خمسين يوما

فالعشرون التي بعد الثلثين استحاضة والعادة لا تثبت الا بمرتين عندهما وقال ابو يوسف تثبت بمرة
واحدة او ما رأت حامل دما استحاضة اي الدم الذي تراه الحامل ليس بحيض بل استحاضة خلافا للشافعي
قوله وما نقص مبتدأ وقوله فهو استحاضة خبره ثم بين حكم الاستحاضة فقال لا تمنع الصلوة وصوما
وقطعا بين لم يصل عليه وقت فرض الا وبحدثه اي الحدث الذي ابتلي به من استحاضة ورعاف
ونحوهما هذا المستحاضة وصاحب العذر في البقاء واما في حق الابتداء فلا بد من الاستيعاب بان يستمر
العذر وقت صلوة كاملة صرح به صاحب الهداية في التجنيس يتوضأ لوقت كل فرض ويصلي به فيه
ما شاء من فرض ونفل خلافا للشافعي فان عنده يتوضأ لكل فرض ويصلي النوافل ببقية الفرض
ويبطل عند خروجه اي خروج وقت الفرض لو توضأ لصلوة العيد قيل ليس له ان يؤدي به الظهر
لانه يبطل بخروج وقت صلوة العيد والصحيح انه يجوز له ذلك لانها ليست بفرض ومن هنا تبين
وجه رجحان قول خروجه على قول من قال خروج الوقت لفظا ومعنا وانما قال يبطل عند الخروج
ولم يقل بنقضه الخروج لان الناقض هو الحدث الثابت لكن الشرع اسقط اعتباره في الوقت للحاجة
وعند الخروج تنعدم الحاجة فيعمل ذلك الحدث فيكون الخروج شرط اعمال الحدث اذ الشرط ما يوجد
الحكم عنده لا به ويظهر هذا في عدم جواز المسح على الخف بعد خروج الوقت لا عند دخوله هذا
عندهما وعند ابي يوسف يبطل عفايتهما كان وعند زفر يبطل عند دخوله فقط فيصلي من توضأ قبل
الزوال الى آخر وقت الظهر لعدم خروج وقت الفرض وفيه خلاف لابي يوسف وزفر لما عرفت
ان دخول الوقت معتبر عندهما لا بطلوع الفجر من توضأ قبله انما قال قبله دون قبل
لان المراد ان يكون بعد طلوع الفجر كيلا يتحقق دخول الوقت بعد التوضي فيتعين للخروج شرطا
للبطلان وفيه خلاف لزفر لما عرفت ان المعتبر عندهما الدخول فقط ولم يوجد والنفاس دم
يعقب الولد قال المطرزي النفاس بكسر النون ولادة المرأة مصدر سمي به الدم كما سمي بالحيض
ولا حد لاقله واكثره اربعون يوما خلافا للشافعي فان اكثره ستون يوما عنده وهو لام
التوأمين من الاول خلافا لمحمد وهو قول زفر التوأمان الولدان من بطن لا يكون بين ولادتهما
اقل مدة الحمل وهي ستة اشهر وقال المطرزي التوأم اسم للولد اذا كان معه آخر في بطن واحد
ويقال هما توأمان كما يقال هما زوجان وقولهم هما توأم خطاء وفي المبسوط ذكر التوأمين مكان
التوأمين صحيح عند اهل اللغة منهم من قال التوأم افصح كما يقال هما زوج ومنهم من قال
التوأمان افصح كما يقال هما كفوان واخوان وانقضاء العدة من الآخر اجماعا وسقط يرى بعض

خلقه ولد فتصير عتيقة ولا تصير عتيقة الامة ام الولد ويقع المعلق بالولد اي يحنث به لو كان حلف بيمينه بالولادة
وتنقضي العدة بها لظنها ليشمل عدة ام الولد

## باب الانجاس

يطهر البدن والثوب بسقط افانها
الى المصلي لان المقصود ههنا بيان جواز طهارتهما بما ذكر لا بيان وجوبها بحالة الصلوة فانه من مسائل
باب شروط الصلوة ولم يذكر ههنا المكان لانه انواع ولكل منها حكم خاص على ما ستقف عليه ثم يجب
مرئي بزوال عينه واثره الذي لا يشق ازالته معفو بهذا ورد الاثر بكل مائع طاهر ماء
كان او غيره وقال محمد وزفر والشافعي لا يجوز الا بالماء وانما ترك قيد المزيل لانفهامه من قوله بزوال
عينه كالخل ونحوه اي نحو الخل في الانعصار بالعصر فالكاف للتمثيل والنحو للتشبيه فالمعنى مثل الخل وما
وما لم يزل غلبه ثلثا وعصر في كل مرة بشرط ان يبالغ في العصر في المرة الثالثة بقدر قوتها ان امكن المعتبر
فيه غلبة الظن وانما قدروها بالثلث لان غلبة الظن تحصل عنده غالبا حتى لو جرى الماء على ثوب نجس
وغلب على ظنه انه قد طهر جاز وان لم يكن ثم عصر ولا غسل ويترك الى عموم القطر ان ثم وثم هكذا
ولا يشترط اليبس فيطهر الخف عن ذي جرم كل ما يرى بعد الجفاف ذو جرم وما لا يرى بعده فليس
بذي جرم جف لا بد من الجفاف عنده لان مسح الرطب يكثره بالدلك بالارض وجوزه اي جوز الدلك
ابو يوسف في رطبه اي في رطب ذي جرم فانه لا يشترط الجفاف ولكن يشترط ذهاب الرائحة وعلى قوله
اكثر المشايخ وبه يفتى وقال محمد وزفر لا يطهر الا بالغسل وعما لا جرم له كالبول بالغسل فقط وعن الشيخ
رطبا بالغسل ويابسا بدلكه بالفرك ومن خص اليابس بالفرك فقط اخطأ وان اصاب شيء بدنه لا يطهر
الا بالغسل رطبا كان او يابسا ذكره في الاصل وهو مروي عن ابي حنيفة ذكره في الكافي وذكر الكرخي في
مختصره ان يابسه يطهر بالفرك من غير فرق بين العضو وغيره ومن وجه ان عدم الفرق في ظاهر الرواية
والفرق في ظاهر الرواية والفرق في رواية الحسن فقد وهم والسيف ونحوه في الصلابة والصقالة يمسح
ان كان يابسا يكفي مطلق المسح وان كان رطبا لا بد من المسح بالتراب حتى يجفف ثم يطهر والبساط يجري
الماء عليه ليلة في الذخيرة يوما وليلة وفي الخانية اكتفى بمطلق الجري والارض والاجر المفروش احترز
عن المرصوف بالجفاف لم يقل باليبس لانهم يفرقون بينه وبين الجفاف والمعتبر ههنا هو الثاني ذكره في الذخيرة
وذهاب الاثر من اللون والريح للصلوة خلافا للشافعي وزفر لا للتيمم يعني يطهر الارض بما ذكر طهارة
كافية للصلوة عليها ولا تطهر طهارة كافية للتيمم بها وكذا الحصر اراد به الستر التي تكون على السطوح
من القصب ونحوه وكلاء قائم في الارض اختلفوا فيهما وقيل ما داما قائمين على الارض يطهران بالجفاف
ومن اخذ منها ما قطع منها بالمنجل لا يجب فيه قدر الدرهم من نجس الا كبول ودم وخمر وخنزير



وخرء دجاج وبول حمار وهرة وفارة وبرذون وخشي الثور يستعمل في الفرس والحمار والخنثى يستعمل
في البقر والبعرة في الابل وما دون ربع ثوب عند ابي حنيفة يجوز فيه الصلوة وقيل جميع الثوب عليه
وقيل ربع طرف اصابته النجاسة كالذيل والكم والدخريص وعند ابي يوسف شبر في شبر
وعنه ذراع وبه عن محمد مما خف كبول فرس وما اكل لحمه وخرء طير سواء كان من السباع
او من غيرها وما وقع في بعض نسخ الهداية وغاية البيان من التخصيص بالاول ليس بصحيح لانه
يخرج مع ان علة العفو هو كونه مما يتروق من الهواء شاملة له لا بثوب كل عفو ان زاد لا خفة
النجاسة وغلظها لا يظهر فيما يقع في الماء وانما يظهر فيما يصيب الثوب فكره في الاسرار ويعتبر وزن الدرهم
بقدر مثقال في الكثيف ومساحته بقدر عرض كف في الرقيق المراد من الكف ما وراء المفاصل ودم السمك
ليس بنجس فصله عما قبله ولم يشركه له في حكم العفو كما فعله صاحب الكنز لانه طاهر في ظاهر الرواية والعفو
يقتضي النجاسة ولعاب البغل والحمار لا يتنجس لانه مشكوك والطاهر لا يزول طهارته بالشك وبول
انفحة مثل فرس الابل ليس بشيء وما ورد على نجس بحكمه لا زاد فذر فيه خلاف الشافعي وحمار
ملحا ويصلي على ثوب بطانته نجسة هذا اذا لم يكن الثوب مقرنا على طرف بساط طرفا آخر منه نجس وان
تحرك احدهما بتحريك الآخر انما قال هذا لان الشرط ان لا يتحرك احدهما بتحريك الآخر وفي ثوب طرفه
نووة ثوب رطب نجس لف فيه لا يجب لو عصر قطرت اي ليس ظهور النداوة فيه بحيث لو عصر قطرت تلك
البلة منه او وضع رطبا على ما طين بطين فيه سرقين ويبس ان تنجس طرف منه فنسيه وغسل طرفا آخر
بلا تحري لا يشترط التحري في غسل طرف من الثوب لحفظة بال عليها حرضة بالذكر للاتفاق في غلظ
نجاسة بولها فيعلم الحكم في غيرها بالدلالة تدوسها فغسل او وهب بعضها فيطهر الكل ولا يشترط التحري
فيه ايضا قبل الطهارة ههنا لكان الضرورة وفيه نظر اذ لا ضرورة في التحري لاستنجاء التنجيا بخرج من
البطن والاستنجاء طلب الفراغ عنه وعن اثره بماء او تراب ذكره في المجمل من نجس يخرج من البطن لم يقل من
كل حدث غير النوم والريح لانبائه عن اختيار مذهبه من قال ان النوم ليس حدثا لعينه انما الحدث
ما لا يخلو النائم عنه غالبا فاقيم السبب الظاهر مقامه وهو مذهب مرجوح بنحو حجر يسحجه حتى ينقيه
من الانقاء وهو جعل الشيء نقيا طاهرا بلا عدد سنة وعند الشافعي فرض حتى لو تركه لا يجوز صلوته
والمعتبر في اقامة هذه السنة عندنا هو الانقاء لا العدد فان حصل بحجر واحد كفاه وان لم يحصل
بالثلث زاد عليه وعند الشافعي العدد مع الانقاء شرط حتى لو حصل الانقاء بدون الثلث كمل الثلث
بالترك لم يجز ذكره في البدائع فالمنفي بقوله بلا عدد لزوم العدد في اقامة السنة لا نفسه

وللتنبيه على ذلك قال يدبر بالحجر الاول ويقبل بالثاني ويدبر بالثالث يعني اذا احتاج في اقامة السنة
الى العدد يفعل كذلك صيفا انما يدبر بالحجر الاول في الصيف لان الخصية فيه مدلاة فلا يقبل احترازا
عن تلويثها لم يقبل ثم يدبر مبالغة في تنظيفه والادبار الذهاب الى جانب الدبر والاقبال ضده ويقبل
الرجل انما قيد به لان المراة تدبر بالاول في كل حال لئلا يتلوث فرجها بالاول والثالث شاء لان الخصية في النساء
غير مدلاة فيقبل بالاول لان الاقبال ابلغ في الانقاء ثم يدبر ثم يقبل للمبالغة وعلله بعد الجواب فيفصل
يديه ثم يرمي الحجر بمبالغة وعلله بنظفه بالاصبع او اصبعين او ثلث بنية بالتفصيل على انه ينبغي ان يفعله باصبع
واحدة ان كفى والا فيضم اليه الاخر ثم الاخر ان لم يحصل الكفاية بهما ليكون التلوث بقدر الضرورة لا بزيادتها
كيلا يرتكب النجاسة في ثقوب الاظفار ثم يغسل يديه ثانيا ويجب في مجاوز الحجر اكثر من درهم هذا عندنا
وعند محمد اعتبر ما يجاوز مع ما في المخرج ولا يستنجي بعظم وروث وعن قال في الغاية يكره الاستنجاء بعشرة
اشياء العظم والرجيع والروث والطعام واللحم والزجاج والورق والخزف ودرق الشجر والشعر
ولا يستقبل القبلة ولا يستدبرها لم يقل وكره استقبال القبلة لانه يشعر بان لا يكون المنفي باقامتها
وانما قال في الخلاء ليعلم الكراهية في الصحراء بطريق الدلالة ولو اطلق لتوهم اختصاصها بما اذا كان
في الصحراء وذكر في الاجناس انه هنا اذا كان الاستقبال والاستدبار لاجل التغوط ولكان لازالة الحدث
فلا كراهية فح لا تعلق له للاستنجاء فحقه ان يذكر في اخر باب ما يفسد الصلاة كما فعله صاحب الهداية

## كتاب الصلوة

الوقت للفجر من الصبح المعترض اي المنتشر في الافق وهو الصادق
احترز به عن المستطيل وهو الكاذب الى طلوع ذكاء بالضم غير مصروف اسم للشمس معرفة لا يدخلها
الالف واللام وللظهر من زوالها طريق معرفته على ما صرح في البسط بانه اصح الاقاويل وفي الغاية بانه
هو ان يغرز خشبة في مكان مستو ويوضع على مبلغ الظل علامة فما دام الظل في الانتقاص فالشمس
في الارتفاع والوقت قبل الزوال وان اخذ الظل في الازدياد فالشمس قد زالت والوقت بعد الزوال وان
امسك الظل عن الازدياد والانتقاص فهو وقت الزوال ومن موضع العلامة الى الخشبة فيء الزوال الى
مبلغ ظل الشيء مثليه سوى فيء الزوال هذا قول ابي حنيفة رواه ابو يوسف عنه وقال ابو يوسف
ومحمد والشافعي وهو رواية محمد والحسن عنه اذا صار ظل كل شيء مثله خرج وقت الظهر ولا يدخل وقت العصر حتى يصير ظل كل شيء مثليه
وعن ابي يوسف والحسن عنه اذا صار ظل كل شيء مثله خرج وقت الظهر ولا يدخل وقت العصر حتى يصير ظل كل شيء مثليه
فعلى هذه الرواية بين الوقتين وقت مهمل والعصر من اخر الظهر على القولين الى
ان تغيب الشمس والمغرب منه الى مغيب الشفق وهو الحمرة عندهما وهو رواية عنه وهو قول الشافعي وبه يفتى



وعند الشفق البياض وللعشاء وللوتر منه الى الفجر وعدم صحة تقديم الوتر على العشاء عند التذكر مع
الترتيب وعندهما للعشاء منه وللوتر مما بعد العشاء الى الفجر لكان المتبادر قياسا على سائر الاوقات المتعاقبة
ان يكون الغاية المذكورة للوتر فقط تداركه بقوله لهما يعني ان الغاية المذكورة لهما لا للوتر خاصة
بان يكون وقت العشاء منتهيا بدخول وقت الوتر ويستحب للفجر البداية مسفرا بحيث يمكنه ترتيل اربعين
اية ثم اعادة ان ظهر فساد وصفوته قال عم اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر والتاخير لظهر الصيف للامر
بالتبريد وحتى ان يتمكن الماشون الى الجماعات من المشي في الظل ذكر في الحقائق وللعصر بالتاخير المقدر
تغير الشمس وهو ان يصير بحال لا تحار فيه الاعين هو الصحيح والتاخير اليه مكروه وللعشاء الى ثلث
الليل وللوتر الى اخره لمن وثق بالانتباه لا حاجة الى ان يقال فحسب لما عرفت ان المفهوم حجة في الرواية
والتعجيل لظهر الشتاء والمغرب ويوم غيم يعجل العصر العشاء ويؤخر غيرها ولا يجوز عند طلوعها وقيامها
وغروبها خلافا لاول والثالث ان لا تحار العين في عين الشمس هو الصحيح وعلامة الثاني ان يمتنع الظل
عن القصر ولم يأخذ في الطول من الحقائق صلاة فرضا كانت او نفلا نص عليه في الثانية وسجدة
التلاوة وجبت قبلها لانها وجبت كاملة فلا يتادى بالناقصة وانما اذا تلاها فيها جاز اداؤها فيها
من غير كراهة لكن الافضل تاخيرها لينوي بها في الوقت المستحب لانها ان حضرت فيها جازت من غير
كراهة لانها اديت كما وجبت اذ الوجوب بالحضور وهو افضل والتاخير مكروه لقوله عم ثلث
لا يؤخرن وذكر منها الجنازة الا عصر يومه لانها اذا اداها كما وجبت لان سبب الوجوب اخر الوقت ان لم يؤد
قبله والا فالجزء المتصل بالاداء فاذا اداها كما وجبت لا يكره فعلها فيه انما يكره تاخيرها اليه وهذا
كالقضاء لا يكره فعله بعد ما خرج الوقت وانما يحرم تفويته وكره النفل اذا خرج الامام لخطبة الجمعة
ذكر في الخلاصة اذا صعد الامام المنبر ولم يشرع في الخطبة او فرغ من الخطبة قال ابو حنيفة لا يكره
الكلام في هذين الوقتين ايضا وعندهما لا باس به واجمعوا على ان صلاة التطوع تكره في هذين
الوقتين وكذا بين الخطبتين على هذا وبهذا تبين انه اصاب في تركه قول صاحب الهداية الى ان يفرغ
وبعد الصبح الا سنته وبعد اداء العصر الى تغيرها لم يقل الى اداء المغرب لكان قوله صح الفوائت
وصلاة الجنازة وسجدة التلاوة في هذين اي بعد الصبح وبعد اداء العصر لما عرفت ان ما وجب كاملا
لا يؤدى ناقصا قال قاضي خان يجوز قضاء الفائتة بعد صلاة العصر قبل التغير ولا يجمع فرضان في وقت
بلا حج خلافا لمالك فيه فانه يجوز الجمع بين الظهر والعصر وبين المغرب والعشاء بعذر المطر والسفر
ومن صار اهلا لها لم يقل من طهرت لعدم اختصاص الحكم بها فانه كذلك اذا بلغ الصبي او اسلم الكافر

اذا فاتت المجتمعون في وقت العصر والعشاء صلاتها فقط خلافاً للشافعي لانه يقول ان وقت الظهر والعصر
كوقت واحد وكذا وقت المغرب والعشاء والا لكفى عنده وجود الحدث في احد الوقتين من الظهر والعصر
وكذا من المغرب والعشاء في حق صاحب العذر بل لانه يقول ان وقت العصر وقت للظهر ووقت العشاء
وقت للمغرب في حق من صار اهلاً للصلوة ومن هو اهل فرض في آخر وقته يقتضيه خلافاً للزفر لانه في العكس
خلافاً للشافعي لم يقل لانه خاصت فيه لعدم اختصاص الحكم بها فلا وجه له خصوصاً في مقابلة التفهيم ان
ذكر في الفتاوى الظهيرية والحاصل ان زوال المانع في آخر الوقت موجب وحلوله فيه مسقط

## باب الاذان

الاذان هو سنة للفرائض اداء وقضاء فقط قبلها لا قبل وقتها وعند ابي يوسف وهو قول الشافعي يجوز للفجر
في النصف الاخير من الليل وانما لم يقل في وقتها لان اداء ما يقضى منها لا يلزم ان يكون في وقتها فان قوله
فليصل اذا ذكرها فان ذلك وقتها في حق الناسي فلا يدل على ان القضاء مطلقاً يكون في وقتها فيعاد اي
يؤذن مرة اخرى في وقتها الواذن قبله ويدعى عالماً بالاوقات لينال الثواب المرغوب للاذان مستقبل
القبلة واصبعاه في اذنيه يرسل فيه اي يترسل بلا خفاء المراد به الترجيع والترنم وترجيع المراد به ان يذكر
الشهادتين مع خفض الصوت مرتين ثم يرفع الصوت بهما مرتين وفيه خلاف الشافعي ويحول وجهه
في الحيعلتين يمنة ويسرة ويستدير في صومعته ان لم يكن الاعلام مع الثبات في مكانه لكون الصومعة
متسعة ويقول بعد فلاح الفجر الصلوة خير من النوم مرتين والاقامة مثله خلافاً للشافعي فان الاقامة
عنده فرادى الا قد قامت الصلوة لكن يحدر فيها ويقول بعد فلاحها قد قامت الصلوة مرتين ولا يتكلم
فيهما اي لا يتكلم في اثناء الاذان ولا في اثناء الاقامة واستحسن المتاخرون التثويب هو الاعلام بعد
الاعلام في الصلوة كلها ان يجلس بينهما الا في المغرب ولا يجلس في المغرب ايضاً جلسة خفيفة ويؤذن
للفائتة ويقيم عند قعودها يأتي بهما كل منهما او بهما الجهر لا وحدانا فاذانها يأتي بهما وكره اقامة المحدث
لا اذانه ولم يعادا وكره اذان الجنب اقامته ولا تعاد هي باطلة لان تكرار الاذان مفيد بل لانه مشروع
في الجملة كما في الجمعة دون الاقامة وان لم يعد اجزأ الاذان والصلوة ذكره في التبيين كاذان المرأة
والخنثى والسكران وصبي لا يعقل فان اذان هؤلاء المخنثة يعاد ذكره في الخلاصة ويأتي بهما المسافر
والمصلي في المسجد جماعة انما قال جماعة لان المصلي في المسجد منفرداً حكمه حكم المصلي في بيته في مصر في عدم
كراهة تركهما معاً او في بيته في مصر لان في القرى قد لا يكون مسجد في بيته فيها حكمه حكم المسافر وانما
اذا كان فيها مسجد فحكمه حكم من في المصر وكره تركهما للاولين اي كره تركهما معاً المسافر والمصلي
في المسجد جماعة وانما قال تركهما لانه يجوز ترك الاذان والاكتفاء بالاقامة للمسافر بخلاف المصلي

في المسجد جماعة لا للثالث فانه لا يكره له تركهما معاً هنا اذا اذن واقيم في مسجد حيه ويقوم الامام
والقوم عند حي على الفلاح قال في الذخيرة يقوم الامام والقوم اذا قال المؤذن حي على الفلاح عند
علمائنا الثلثة وقال الحسن بن زياد وزفر اذا قال المؤذن قد قامت الصلوة قاموا في المصنف واذا
قال مرة ثانية كبروا والصحيح قول علمائنا الثلثة ويشرع قبل قد قامت الصلوة قال في الذخيرة قال
ابو حنيفة يكبر قبل قوله قد قامت الصلوة هكذا فسر في النوادر وانه يدل على القيام عند قوله حي على الفلاح
وظاهر ما ذكر في الكتاب يوجب ان يكبر بعد فراغ المؤذن عن قوله قد قامت الصلوة قال شمس الائمة الحلواني
الصحيح ما ذكر في النوادر

## باب شروط الصلوة

التي تتقدمها لا بد من هذا القيد احترازاً
عن الشروط التي لا تتقدمها بل يقارنها او يتأخر عنها وهي التي تذكر في باب صفة كالتحريمة والترتيب
والخروج بصنعه والمراد شرط الصحة لا شرط الوجوب صح تنوعه الى النوعين المذكورين هي طهارة
المصلي ومكانه من نجاسة وجسده منه ومن حدث قوة مزيلان الخبث والحدث وستر عورته عن غير
واستقبال القبلة والنية والعورة للرجل من تحت سرته الى تحت ركبته فالركبة عورة دون السرة
خلافاً للشافعي فيهما وللامة مثله مع ظهرها وبطنها وللحرة جسدها اي جميع اعضائها الا الوجه
والكف والقدم وكشف ربع ساق او فخذها ودبرها وشعر نزل من رأسها وربع ذكره منفرداً
والانثيين بنية بقول منفرداً والمعتبر على ان كلاً من الذكر والانثيين عضو مستقل والمعتبر ربع عضو مستقل
وعند الشافعي انكشاف قليل العورة يمنع من الجواز يمنع انما يمنع اذا استمر زماناً كثيراً او قدر الكثير
ما يؤدي فيه ركن وعادم مزيل النجس صلى معه ولم يعد وان صلى عارياً وربع ثوبه طاهر لم يجز وفي
اقل من ربعه الافضل صلاته معه وعند محمد ذلك حتم وانما قال معه دون فيه تنبيهاً على ان
الفضيلة في كونه مع المصلي ساتراً عورته لا في وقوع الصلوة فيه وعادم ساتر الشرط عدم ما يستره
لا عدم الثوب بخصوصه حتى لو وجد ورقاً او حشيشاً او غير ذلك مما يمكن الاستتار به لا يجوز صلوته
عرياناً قائماً كان او قاعداً فلذلك قال عادم ساتر ولم يقل عادم ثوب يجوز صلوته قائماً ويندب
قاعداً موميا وقبلة خائف الاستقبال جهة قدرته وان جهلها وعدم من يعلم انما لم يقل من يسأل اذ
لا عبرة بوجود من يسأل عنه اذا لم يكن عالماً بالمسؤول عنه تحرى ولم يعد ان اخطأ وقال الشافعي يعيدها
اذا استدبر وان علم بدائه بالخطاء ووقف على جهة الصواب مصلياً او تحول راكباً الى اخرى استدار
اليها الى تلك الجهة واتم وان شرع بلا تحرٍ لم يجز وان صلى فان علم ذلك قبل الفراغ عليه ان يستأنفها
لان التحري افترض عليه فيفسد بتركه واما اذا علمه بعد الفراغ فلا استيناف لحصول المقصود هكذا

ينبغي هذه المسئلة ويصرح في التبيين واما ما فهم من قول من قال ولم يعد يخطئ تحري بالاصابة لم يحسن
فلم يثبت رواية بل اخذ من اشارة عبارة القدوري حيث قال فان اشتبهت عليه القبلة اجتهد وقال
شيخ الاسلام خواهر زاده اشار الى ان لو صلى من غير تحرٍ ثم ظهر انه اصاب القبلة لا يجوز صلوته لان
القبلة حالة الاشتباه جهة التحري وعلى هذا التعليل اعتمد شراح الكتاب في شرح تلك العبارة وجوب
هذا التعليل ما اشير اليه في التبيين وهو ان جهة التحري وان كانت هي القبلة حالة الاشتباه الا ان
التحري لم يقصد لذاته وانما قصد للاصابة فاذا حصلت اغنت عنه لما علم من القواعد ان ما فرض لغيره
بشرط حصوله لا يجزي كالسعي الى الجمعة بل الروايات متوافرة على خلاف ما ذكر قال الطحاوي ولو انه
شك ولم يتحر وصلى من غير تحر فهو على الفساد ما لم يتبين ان الصلوة بعد الفراغ من الصلوة وعلى
وفق هذا ذكر صاحب الخلاصة وقال في الخانية ولو شك فصلى بلا تحر فعلم في الصلوة انه اصاب القبلة
او اخطأ يستأنف لان افتتاحه كان ضعيفا وان علم بعد الصلوة انه اصاب لا يعيدها لان ثمه
لا يحتاج الى البناء ويوافق هذا ما في المفيد والتحفة والبدايع وان تحرى كل جهة بلا علم حال امامهم لا يجوز
كالظلمة وهم خلفه سواء علموا انهم خلفه او لم يعلموا فان الشرط كونهم خلفه في الواقع لا علمهم بذلك
كما لو تحرى جاز وانما قال بلا علم حال امامهم لانه لو علم احدهم في الصلوة جهة توجه الامام ومع ذلك
خالفه لا يجوز صلوته وايضا لو كان عنده انه تقدم عليه لا يجوز صلوته ذكره في الخلاصة فعدم
العلم بالتقدم عليه شرط وهذا اعم من العلم بانه خلفه وذلك ظاهر ثم ان كونهم خلفه لا يقتضي ان يكون
وجوههم الى ظهر الامام والا لما صح ما فرض من تحري كل منهم جهة مخالفة لجهة الآخر اذ يلزم ان يكون
جهة الكل واحدة وندب ان يصلي قصد قلبه صلوته بتحريمتها بيان لوقت النية على وجه يتضمن الاشارة
الى تفسيرها ذكره الطحاوي وان يكبر تكبيرة الافتتاح مخالطا لنيته اياها اي مقارنا اشار الى ان وقت
النية وقت التكبيرة وهو عندنا محمول على الندب والاستحباب دون الحتم والايجاب فان تقديم النية
على التحريمة جائز عندنا اذا لم يوجد بينهما عمل لا يليق بالصلوة مثل الاكل والشرب والقران ليس بشرط
وعند الشافعي القران شرط في البدايع وبهذا تبين ان ما قيل ويصل قصد قلبه صلوته بتحريمتها
الظاهر انه ينطبق على قول الشافعي والقصد مع لفظه افضل فان قلت الظاهر من قوله افضل انه لا يكون
ذكر النية باللسان سنة اذ لا فضيلة في ترك السنة وقد صرح في المحيط بانه سنة قلت ما ذكر
على وفق قول المشايخ ان التكلم باللسان حسن لجميع العزيمة قال في التجنيس والنية بالقلب لا بد منه والتكلم
لا معتبر به ومن اختاره ليجمع نيته وما ذكر في المحيط منظور فيه ويكفي للنفل والتراويح وسائر السنن

النية مطلق الصلوة وللفرض شرط تعيينه لا نية عدد ركعاته وللمقتدي صلوته واقتداؤه

## باب صفة الصلوة

فرضها التحريمة وهي قولنا الله اكبر وما يقوم مقامه وهو شرط عندنا وعند
الشافعي ركن والقيام والقراءة والركوع والسجود بالجبهة او الانف وهو اسم لما صلب فلا يكفيه ان
يسجد على الآن منه وهذا رواية ذكره في المحيط وعندهما لا يجوز بالثاني وحده الا من عذر وبنى على
اما الاقتصار على الجبهة فجائز بالاتفاق ذكره في الخلاصة وفي الذخيرة اجمع اصحابنا على ان فرض السجود
يتأدى بوضع الجبهة وان لم يكن بالانف عذر فمن قال ان السجود بالجبهة والانف فرض ثم زعم انه المنفي
فقد اخطأ مرتين والقعدة الاخيرة قدر التشهد قال بعضهم القعدة من الاركان الاصلية واليه مال
عاصم بن يوسف والصحيح انها ليست بركن لصلي ولهذا لو خلف لا يصلي فقيد الركعة بالسجدة يحنث
وان لم يوجد القعدة ولو اتى بما دون الركعة لا يحنث فلم يكن من الاركان الاصلية للصلوة وان كانت
من فرضها حتى لا يجوز الصلوة بدونها كما في البدايع والخروج بصنعه هذا على تخريج البردعي
اخذه من اثني عشرية وعلى تخريج الكرخي ليس بفرض وهو الصحيح على ما ستقف عليه وواجبها ترك الواجب
لا يفسد الصلوة لكن يجب الاثم ان كان عمدا وسجدة السهو ان كان سهوا قراءة الفاتحة فلا يفسد
الصلوة بتركها عندنا خلافا للشافعي فانها فرض يفسد الصلوة بتركها عنده وضم سورة لا خلاف فيه
لمالك قائلا بفرضيته كما توهمه صاحب الهداية ذكره صاحب الغاية ورعاية الترتيب فيما تكرر من الافعال
لا بد من قيد التكرر احترازا عن الترتيب بين ما يتكرر فانه فرض كالترتيب بين الركوع والسجود
وبين السجود والقعدة قال في الكافي ان الترتيب فرض فيما اتحدت شرعيته في كل ركعة كالقيام والركوع
وليس بفرض فيما تعددت في كل ركعة كالسجدة فلو ركع قبل القيام او سجد قبل الركوع لم يجز وبما قررناه
تبين ان المراد من التكرر التكرر في كل ركعة لا في الصلوة كما سبق الى بعض الافهام اذ لا وجه للاحتراز
عما لا يتكرر فيها على سبيل الفرضية وهو تكبيرة الافتتاح والقعدة الاخيرة اذ لا احتمال لفك الترتيب
بينهما وان من ترك القيد المذكور زاعما ان الترتيب مطلقا واجب فقد اخطأ وانما قال من الافعال
لان ما لا يتكرر اذا لم يكن من الافعال كالقراءة لا يكون الترتيب بينه وبين ساير الاركان فرضا والزعم
المذكور انما نشأ عن الغفلة عن هذا القيد كما لا يخفى على من تأمل في كلامه والقعدة الاولى والتشهدان
صاحب الذخيرة اورد ترك التشهد في القعدة الاولى مثالا لترك السنة المضافة الى جميع
الصلوة الا انه قال بعيد ذلك فاما التشهد في القعدة الاولى فان صدر الاسلام كان يقول هو
واجب وعليه المحققون من اصحابنا وهو اصح وفي باب سجود السهو من الهداية ثم ذكر التشهد يحتمل

القعدة الاولى والثانية والقراءة فيهما وكل ذلك واجب فيها بجبر السهو الصحيح فان قلت
اليس عند عدم الواجب ذكر قراءة التشهد مقيدة بالاخيرة فدل بمفهومه على عدم وجوب القراءة
في الاولى قلت نعم الا انه لا عبرة بالمفهوم في مقابلة المنطوق ولفظ السلام خلافا للشافعي فانه فرض
لا يصح الصلاة بدونه عنده لا بد من ذكر هذا القيد لعدم الفرق بين الفرض والواجب عنده فلا يتحقق
الخلاف بمجرد اطلاق الفرض عليه وقنوت الوتر وتكبيرات العيدين وتعيين الاوليين للقراءة والطمانينة
في الركوع والسجود لم يقل وتعديل الاركان لانه يشمل ما ليس بواجب كالقومة والقعدة بين السجدتين
فانهما سنتان عند ابي حنيفة ومحمد صرح بذلك في الهداية ولما قضية الشمول فقد نص عليها اصحاب
الحقايق حيث قال تعديل اركان الصلاة وهو الطمانينة والقرار في الركوع والسجود وقومة الركوع و
القعدة بين السجدتين ليس بفرض عند اصحابنا وعن ابي يوسف في غير رواية الاصول انه فرض وهو
قول الشافعي ثم طمانينة الركوع والسجود على قولهما سنة عند الجرجاني وواجب عند الكرخي حتى يجب بتركه
السهو بتركه ويكره تركه عمدا على القولين اما طمانينة قومة الركوع وقعدة السجود وبقدر تسبيحة سنة
لا واجب على قولهما بالاتفاق والجهر والاخفاء فيهما يجهر بحقي وانما قال اماما لاختصاص وجوبهما بحال
كونه اماما صرح بذلك في المحيط فاذا اراد الشروع كبر حاذ فالمراد بالحذف ان لا ياتي بالمد في همزة الله ولا
في باء اكبر بعد رفع يديه خلافا لابي يوسف فانه يكبر عنده مع رفع يديه ولا يغني عن ذلك تولدهما
الخ لانه حمل عن الدلالة على الترتيب غير مفرج اصابعه ولا ضاما بل يتركها على حالها ماثلا بابهاميه شحمتي
اذنيه والمراة ترفع حذاء منكبيها وجاز التكبير بكل ذكر وثناء خالص لله تعالى كالتهليل والتحميد والتسبيح
وكل اسم مع صفة تعظيم كقولها الله اجل او الرحمن اكبر سواء يحسن التكبير او لا خلافا لابي يوسف والشافعي
ومالك على التفصيل المذكور في الحقايق وبالفارسية وكذا لو قرأ بها بعذر او في صلاة وسمى بها والله اعلم لقوله
قال في الذخيرة والحاصل من مذهبهما ان ما تجرد اسما من اسماء الله تعالى او تجرد ثناء جاز الافتتاح به
ويضع يمينه على شماله تحت سرته كما في القنوت وصلاة الجنازة ويرسل في قومة الركوع وبين تكبيرات
العيد قال شمس الائمة الحلواني كل قيام ليس فيه ذكر مسنون فالسنة فيه الارسال وكل قيام فيه ذكر مسنون
فالسنة فيه الوضع وبكان يفتي شمس الائمة السرخسي والقدر الكبير برهان الائمة والقدر الشهيد
حسام الائمة من الذخيرة ثم يثني ولا يوجه اراد بالثناء سبحانك اللهم الخ وبالتوجيه قراءة اني وجهت وجهي
بعد التحريمة وانما اتى بثم للتفاوت بين المعطوفين فان الوضع والارسال من الافعال والثناء من الاذكار
لانه اتى فانه لا يلزم ان يكون الثناء بدلا عنهما ويتعين للقراءة لا الثناء خلافا لابي يوسف فيقول الجبر

لانه لا يثني ويقرأ ويتعوذ لا المؤتم لانه يثني ولا يقرأ ولا يتعوذ ويؤخر عن تكبيرات العيد ومن يجعله
تبعا للثناء يقدمه عليها ويسمي لا بين الفاتحة والسورة الا على قول محمد في صلاة المخافتة ويسر هو
اي الثناء والتعوذ والتسمية خلافا للشافعي في التسمية لما روي كان النبي ص يجهر في صلاته بالتسمية
وهذا من جملة ما تمسك به الشافعي على انها اية من الفاتحة ثم يقرأ ويؤمن بعد ولا الضالين سرا خلافا
للشافعي في الجهرية كالمؤتم وعند مالك لا ياتي الامام بالتامين وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة ثم يكبر
للركوع خافضا ويحمد بيديه على ركبتيه مفرجا اصابعه باسطا ظهره غير رافع ولا ناكس راسه ويسبح
ثلثا ادناه اي ادنى الكمال لا الجواز ثم يسمع اي يقول سمع الله لمن حمده رافعا راسه ويكتفي به الامام خلافا
لهما واختار الطحاوي قولهما وبالتحميد المؤتم خلافا للشافعي والمنفرد يجمع بينهما هذا في رواية الحسن عنه
وقال صاحب الهداية وهو الاصح وفي الخلاصة الصحيح من مذهبه انه ياتي بالتحميد لا غير وقال في المبسوط
وهو الاصح وعليه اكثر المشايخ ويقوم مستويا قدر ما انه سنة عندهما خلافا لابي يوسف والشافعي ثم يكبر
ويسجد ويضع ركبتيه اولا ثم يديه وضع الركبتين واليدين سنة عند ائمتنا الثلثة وعند زفر هو قول
الشافعي ومختار الفقيه ابي الليث انه واجب واما وضع القدمين فقد ذكر القدوري والكرخي والجصاص انه
فرض ثم يجافي كفيه ويديه حذاء اذنيه وقال الشافعي يضع يديه حذاء منكبيه فاما اصابعه مبديا
ضبعيه الضبع بكون الباء العضد مجافيا بطنه عن فخذيه موجها اصابع رجليه نحو القبلة ويسبح
فيه ثلاثا وهو ايضا ادناه ويستحب ان يزيد على الثلث فيهما بشرط ان يختم بالوتر وان كان اماما لا يزيد على
وجه يثقل القوم فان سجد على كور عمامته دورها وعند الشافعي لا يجوز السجود عليه والخلاف
فيما اذا وجد حجم الارض اما بدونه فلا يجوز اجماعا ذكر في المختلف وتفسير وجدان الحجم ما قالوا ان بالغ
لا يستقل راسه ابلغ من ذلك ذكر في التجنيس ثم ان الظاهر من تعليل اصحابنا المذكور في الهداية وغيره بان
النبي ع كان يسجد على كور عمامته عدم الكراهة فيه عندنا لان في عبارة كان دلالة على التكرر والفعل
مرات او ناصل ثوبه او ذيله يجد حجمه ويستقر جبهته عليه جاز والا فلا وكذا لو سجد الزحام على ظهر من في صلاة
لا غيره لو سجد على ظهر من هو في صلاة تجوز للضرورة على ظهر من يصلي صلاة اخرى او ليس في الصلاة لا يجوز
لعدم الضرورة والمراة تنخفض وتلزق بطنها بفخذيها ويرفع مكبرا ويجلس مطمئنا ويكبر ويسجد مطمئنا
ويكبر ويرفع راسه اولا ثم يديه ثم ركبتيه ويقوم مستويا بلا اعتماد على الارض لا قعود وقال الشافعي
يعتمد بيديه على الارض ويجلس جلسة خفيفة والركعة الثانية كالاولى لكن لا ثناء ولا تعوذ ولا رفع
يديها وقال الشافعي يرفع في الركوع والرفع منه واذا اتمها افترش رجله اليسرى وجلس عليها

ناصبا يمناه موجها اصابعه نحو القبلة باسطا يده على فخذه موجها اصابعه نحو القبلة ذكر ابو يوسف
في الامالي انه يعقد الخنصر والبنصر ويحلق الوسطى والابهام ويشير بالسبابة وذكر محمد انه عم كان
يشير ونحن نصنع بصنيعه م وقال وهو قول ابي حنيفة وكثير من المشايخ لا يرون الاشارة وكرهها
في منية المفتي وقال في الفتاوى لا اشارة في الصلوة الا عند الشهادة في التشهد وهو حسن وتشهد كابن
مسعود رض وقال الشافعي الاخذ بتشهد ابن عباس رض اولى وزيد عليه في القعدة
الاولى ويقرأ فيما بعد الاوليين الفاتحة فقط وهي افضل وان سبح او سكت جاز وروى الحسن عن ابي حنيفة
انها واجبة والصحيح الاول ويقعد في الاولى خلافا للشافعي ومالك واحمد فان السنة الترك في كل
تشهد يتعقبه التسليم عند الاول وفي الجميع عند الثاني في كل تشهد ثان عند الثالث ذكره في التبيين
والتربع هو هيئة جلوس المرأة في الصلوة المذكور في قوله المرأة تجلس على اليتها اليسرى وتخرج رجليها من
الايمن فيهما اي في القعدتين ويتشهد ويصلي على النبي م وهي سنة عندنا وعند الشافعي فرض قال الكرخي الصلوة
على النبي م واجبة على الانسان مرة ان شاء جعلها في الصلوة او في غيرها وعن الطحاوي انه يجب عليه الصلوة كلما
ذكر قال شمس الائمة السرخسي وما ذكر الطحاوي مخالف للاجماع فعامة العلماء على ان الصلوة على النبي م كلما ذكر
مستحبة وليست بواجبة كذا في الذخيرة والمحيط ويدعو بما شاء القرآن والماثور من الدعاء لا كلام الناس
خلافا للشافعي فان عنده يجوز ان يدعو في الصلوة بكل ما جاز خارجها والاصل فيه عندنا ان كل ما لا يستحيل سؤاله
من العباد فهو كلامهم وما يستحيل فليس بكلامهم ثم يسلم عن يمينه بتية من ثمة من الذين يشاركه في صلوته
والملائكة م عن يساره كذلك بالمقوم ينوي امامه في جانبه ويتيامن ان حاذاه هذا قول محمد وهو رواية عن
ابي حنيفة وقال ابو يوسف ينوي في الاولى فقط والامام بهما وقيل لا ينويهم لانه يشير اليهم بالسلام وقيل
ينوي بالاولى لا غير خلافا لمالك اذا كان يعرفه والصحيح الاول والمنفرد الملك فقط فصل
الامام في الجمعة والعيدين والفجر والعشاءين اداء وقضاء لا غير والمنفرد خير ان ادى لكن الاول افضل
وخافت حتما ان نفى وهو الصحيح كذا في الهداية وفيه نظر وفي التطوع بالنهار يخافت وفي الليل يخير اعتبارا
بالفرائض في حق المنفرد لانه يتبع له وادنى الجهر اسماع غيره وادنى المخافتة اسماع نفسه هو الصحيح ثم لما قيل
ان ادنى الجهر اسماع نفسه وادنى المخافتة تصحيح الحروف وكذا في كل ما تعلق بالنطق كالطلاق والعتاق
والاستثناء وغيرها من البيع والنكاح والايلاء واليمين اي ادنى المخافتة في هذه الاشياء اسماع نفسه حتى
لو طلق بحيث صحح الحروف ولكن لم يسمع نفسه لا يقع ولو طلق جهرا وصل بها ان شاء الله بحيث لم يسمع نفسه
يقع الطلاق والاستثناء وان ترك سورة اولى العشاء قرأها بعد ما تحدث اخريه وجهر بهما ان

لا يصح م

تصنع



ان تام ولو ترك فاتحتهما لم يعد هذا عندهما وقال ابو يوسف لا يقضي واحدة منهما ثم المذكور في
الجامع الصغير يدل على الوجوب وهو قوله قرأها وفي الاصل ذكر بلفظ الاستحباب فقال الخجندي ان يقضيا
وفرض القراءة اية والمكتفي بها عندنا اثم تركه الواجب هذا عندي وقال الثلاثة يأتي قصار او اية طويلة
وسنتها في السفر جملة الفاتحة واي سورة شاء وامنة في البروج والتين وفي الحضر المفصل
المفصل في الفجر والظهر واوساطه في العصر العشاء وقصاره في المغرب ومن الحجرات الى البروج
لم يكن اوساط ومنها الى الاخر قصار وفي الصبح ره بعد الحال وكره توقيت سورة اي تعيينها للصلوة
قال الطحاوي ولا اجيبه في هذا اذا رآه حتما واجبا بحيث لا يجوز غيرها او اي قراءة غيرها مكروهة
اما لقراءة لاجل التيسر عليه او تبركا بقراءته فلا كراهية في ذلك لكن بشرط ان يقرأ غيرها احيانا لئلا يظن
الجاهل انه غيرها لا يجوز ولا يقرأ المأموم بل يستمع وينصت خلافا للشافعي فانه يقول يجب على المأموم قراءة
الفاتحة ولنا قوله تعالى واذا قرئ القرآن فاستمعوا له وانصتوا قال ابو هريرة رض كانوا يقرؤن خلف
الامام فنزلت وقال احمد اجمع الناس على ان هذه الاية في الصلوة وان قرأ امامه اية ترغيبا وترهيبا
او خطبة عطف على قرأ لما كان الخطبة قائمة مقام ركعتي الظهر نزل من حضرها منزلة المأموم فلا دلالة فيه
وفي قوله او صلى على النبي م على ان يكون الخطبة والصلوة على النبي م واقعتين في نفس الصلوة ولا اتجاه
لما قيل انه يقتضي ان يكون الانصات واجبا قبل الخطبة لانعدام التنزيل المذكور فتدبر الا اذا قرأ قوله
تعالى صلوا عليه وسلموا تسليما واختلفوا في الثاني عن المنبر والاحوط السكوت والجماعة سنة مؤكدة اي قوية
تشبه الواجب في القوة وتسقط بالاعذار منها المطر والطين والبرد الشديد والظلمة الشديدة والاولى
بالامامة الاعلم بالسنة ثم الاقرأ ثم الاورع ثم الاسن فان ام عبد او اعرابي هو الذي يسكن في البادية
عربيا كان او عجميا لان الغالب عليه الجهل او فاسق او اعمى هذا اذا كان سواء فاما اذا كان الاعمى افضل تقدم
اولى كذا في المبسوط لخزانة زاده او مبتدع او ولد زنا كره كجماعة النساء وحدهن وتقف الامام وسطهن
لو فعلن قال المطرزي الامام من يؤتم به اي يقتدى به ذكرا كان او انثى وتحضر الشابة كل
جماعة والعجوز الظهر والعصر والجمعة لا الباقية وقيل المغرب كالظهر لانتشار الفساق فيه والجمعة كالعيد
لامكان الاعتزال وقالا ان العجائز يخرجن في الصلوات كلها لانه لا فتنة لقلة الرغبة فيهن وهذا
في عصرهم اما في زماننا جماعة النساء مكروهة لفسادهن كذا في الحقائق ويقتدي المتوضئ بالمتيمم خلافا
لمحمد فان الطهارة بالتراب بدل عن الطهارة بالماء عنده والاولى ضرورية بخلاف الثانية فيكون بناء
القوي على الضعيف وعندهما التراب خلف عن الماء فيعمل عمله عند فقده والغاسل بالماسح والقائم بالقاعد

خلافاً لمحمد والمومي بالمومي الا ان يومي المؤتم قاعداً والامام مضطجعاً والمتنفل بالمفترض لا رجل امرأة اقتدت
خلافاً للشافعي في الصبي يطلع بعد ورود قارئ بالي ولابس بعار وغيرهم بهم خلافاً لزفر ومفترض
بمتنفل لان بناء القوي على الضعيف لا يجوز ومفترض فرضاً آخر لان الاقتداء شركة فيجب الاتحاد والامام
لا يطيلها ولا قراءة الاولى الا في الفجر وقال محمد احب الي تطويل الاولى في الصلوات كلها ويقيم مؤتمها قدمه
يمينه ويتقدم ان زاد اي اذا كان المؤتم واحداً يأمره الامام ان يقوم عن يمينه واذا كان متعدداً فالاولى ان يتقدم
الامام لا ان يأمرهم بالتأخير عنه لانه ايسر وان ظهر حدثه يعيد المؤتم لان صلوة الامام تتضمن صلوة المقتدي
فسادها يوجب فسادها ويصف الرجال ثم الصبيان ثم الخناثى بالفتح جمع الخنثى المجالي جمع المجلى ثم النساء فان حاذته
مشتهاة حالاً او مآلاً عرماً كانت او اجنبية بلا حائل فقد مؤخر الرجل وغلظه مثل غلظ الاصبع والفرجة تقوم
مقام الحائل بادناها ما يقوم فيه الرجل ذكره في المبسوط في صلوة مطلقة هي التي لها ركوع وسجود في الاصل مشتركة
على تحريمة الآخر او بنيا تحريمتهما على تحريمة ثالث وادناه هو ان يكون احدهما امام الآخر او يكون لهما امام فيما يؤديانه
حقيقة او تقديراً كان ذكر الاشتراك في الاداء مغنياً عن ذكر الاشتراك في التحريمة فلذلك اكتفى في تلخيص الجامع
الا انهم افردوا كلاً منهما بالذكر تفصيلاً لمجمل الخلاف عن محل الوفاق كما هو دأبهم وتبعهم المص في ذلك ان
الاشتراك تحريمة شرط اتفاقاً والاشتراك اداء شرط على الاصح ذكره في شرح التلخيص بان يكون الامام امامها
بنية بناء على ان الشركة لا توجد بدون نية الامام امامها وضمنه الرد على من اعتبر شرطاً زائداً على شرط
الشركة وفي اعتبار النية في صحة الشركة خلاف زفر والجهة متحدة اي جهتها وجهة محاذاته ذكر هذا
الشرط في الغاية في باب الصلوة في الكعبة ولا يتصور اختلاف الجهة الا في جوف الكعبة او في ليلة مظلمة
اذا تحرى كل واحد بالتحري الى جهة فسدت صلوته استحساناً والقياس ان لا تفسد وهو قول زفر والشافعي
اعتبارا بصلوتها حيث لا تفسد وجه الاستحسان ان الرجل تأمر بتأخير النساء لقوله تعالى اخروهن من حيث
اخرهن الله وهو المخاطب بدونها فيكون هو التارك لفرض المقام فتفسد صلوته دون صلوتها كالمأمومة
اذا تقدم على امامه وان لم ينو امامتها لا يجوز صلوتها لعدم صحة الاقتداء بدون النية اي عند محاذاتها
رجل لان صلوتها تفسد بالمحاذاة عند عدم نية الامام امامتها لان الفساد مع الانعقاد على اي
بقارئ وامي اي امام امي قارئاً وامياً والفساد في هذه الصورة عنده وقالا صلوة الامام والامي تامة لانه
معذور اما معذوراً وغير معذور فصار كما اذا ام القارئ قارئاً ولابسين ولهما ان الامام ترك فرض
القراءة مع القدرة عليها فتفسد صلوته وهذا لانه لو اقتدى بالقارئ يكون قرائته قراءة له بخلاف
تلك المسئلة لان القياس الموجود في حق الامام لا يكون موجوداً في حق المقتدي وفيه بحث وهو ان لا قراءة

لا قراءة للقارئ في الصورة المذكورة وليس في وسع الامي تكميل القراءة عليه على ان القادر بقدرة
الغير لا يعد قادراً عنده ولهذا لا يجب الجمعة على الاعمى ان وجد قائداً او استخلف في الاخريين اميان
فسدت للكل خلافاً لزفر لتأدي فرض القراءة ولنا ان كل ركعة صلوة فلا تخلو عن القراءة اما تحقيقاً او
تقديراً ولا تقدير في حق الامي لانعدام الاهلية وعلى هذا الخلاف لو قدمه في التشهد باب
الحدث في الصلوة يصل سبقه اي عرض له بلا اختيار حدث انصرف من غير مكث وتوضأ ان لم يمكث
ثم توضأ بل يلزمه اداء جزء من الصلوة مع الحدث فتبطل واتم والقياس ان يستقبل وهو قول الشافعي
ولم يعد التشهد لان التسليم واجب عليه فلا بد من التوقي ليأتي به صرح به في الهداية وهذا صريح في
انه لا خلاف للامامين ههنا اذ لا خلاف لهما في وجوب التسليم والاحتياط افضل والامام يجر احد
الى مكانه يعني ان كان من سبقه الحدث اماماً يستخلف احداً من الجماعة يجره الى مكانه ثم يتوضأ ويتم
ثمة او يعود انما خير لان في الاول قلة المشي وفي الثاني اداء الصلوة في مكان واحد المتوضأ ان فرغ
امامه الضمير يرجع الى الامام الذي استخلفه فانه امام له وللقوم والا اي ان لم يفرغ امامه عاد
واتم خلف خليفته الا اذا لم يكن بينهما حائل وكذا المقتدي ولو جئ على صيغة المبني للمفعول كان اقيس
بناء الفاعل الا انه مجهول كانه قصد الاشعار بانه مسلوب الاختيار او اغمي عليه او احتلم بان نام
في الصلوة لا ينقض وضوءه لانه يندر وجود هذه العوارض فلم يكن في معنى ما ورد به النص
من الحدث او قهقه او احدث عمداً او اصاب بخر كثير حده ان يكون فوق الدرهم او تشحط دماً
او ظن انه احدث فخرج من المسجد وجاوز الصفوف خارجه اي حال كونه خارج المسجد فان مكان
الصفوف في الصحراء له حكم المسجد انما قيد باحد هذين القيدين اذ بدونهما لا يبطل الصلوة ان لم يستدبر
القبلة فيصلي ما بقي او استخلف هذا مخصوص بالامام وما ذكر اذ لا اشتراك بينه وبين المؤتم او جاوز
موضع سجوده من اي جانب كان منفرداً اي حال كونه منفرداً في الصلوة ثم ظهر طهره بطلت ولو احدث
عمداً بعد التشهد من ههنا ظهر ان الكلام السابق فيما يكون قبله او تكلم او عمل ما ينافيها تمت لا لوجود الخروج
بصنعه لانه متمم الاركان عند القائل به لا متمم الصلوة بل لانه تعذر البناء لوجود القاطع لكن لا اثم
عليه لانه لم يبق عليه شيء من الاركان ذكره في الهداية ويبطلها بعده اي بعد التشهد عمداً
خلافاً لهما قيل مبنى هذا الخلاف على ان الخروج بصنعه فرض عنده لا عندهما وكان الكرخي يقول
لا خلاف بين اصحابنا في ان الخروج بصنعه ليس بفرض ليس فيه نص عن ابي حنيفة وانما استنبط ابو سعيد
البردعي لما رأى جواب ابي حنيفة في هذه المسائل انها تبطل فقال من ذات نفسه لا تبطل الا بترك فرض

ولم يبق عليه الا الخروج منها بفعله فقال الخروج من الصلوة بفعل المصلي فرض عنده وهذا غلط منه
لانه لو كان فرضا لكان عمله لاختص بما هو قربة وهو الكلام ولما لم يختص به علمنا انه ليس بفرض وانما
قال يبطل في هذه المسائل لان ما يغير في اثنائها يغير في اخرها كنية الاقامة واقتداء المسافر بالمقيم قدوة
المتيمم على الماء ونزع الماسح خفه بعمل يسير انما قلنا بعمل يسير اذ لو كان بعمل كثير لا يبطل الصلوة عنده ايضا
ومنتهى مدة مسحه اعلم ان منتهى مدة المسح في هذه الحالة لا يفسد الصلوة مطلقا بل اذا وجد الماء لا يخفى
على صلوة على الاصح ذكره في الخانية وزوال عذر المعذور سقوط الجبيرة عن برء ونقاء الامي سورة
وبلل العاري ثوبا وقدرة المومي على الاركان وتذكر فائتة وهو صاحب الترتيب وتقدير القارئ
اميا وطلوع ذكاء في الفجر ودخول وقت القصر في الجمعة وكذا قهقهة الامام وحدثه عمدا يبطل بعد
التشهد صلوة المسبوق لوقوعه في خلال صلوته وفيها ايضا خلاف لهما لا كلامه لانه في معنى الكلام
وخروجه من المسجد امام حصر الفتح ان والتمتم خطا نص عليه في المغرب عن القراءة فاستخلف فتح
هذا عنده خلافا لهما والخلاف فيما اذا لم يقرأ ما يجوز به الصلوة واما اذا قرأ فعليه ان يركع ولا يجوز
الاستخلاف اجماعا كتقديمه اي كتقديم الامام سواء احدث او حصر مسبوقا الا ان الاولى ان يقدم
مدركا لينتم صلوة الامام اولا ويقدم مدركا ليسلم بهم وحينئذ اتمها اي اتم المسبوق صلوة الامام
بضم المثناة كالقهقهة والكلام والخروج من المسجد لو وجد منه والاول اي صلوة الامام الاول لانه
وجد في خلال صلوتهما الاحدث فراغه اي فراغ الامام الاول بان ترضا وادرك خليفته بحيث لم يسبقه
بشيء واتم صلوته خلف خليفته لا القوم اي لا تفسد صلوتهم لانها قد تمت من ركوع او سجود فاحدث
اي في ركوعه او في سجوده او ذكر سجدة تركها في الركعة الاولى فسجدها يعيد ما احدث
فيه ان ترضا بني حتما وما ذكرها فيه ندبا اي لا يجب عليه اعادة الركوع او السجود الذي تذكر فيه
لكن ان اعاد يكون مندوبا ان اتم واحدا فاحدث اي الامام وخرج من المسجد ذكره في الهداية فلا بد منه
لا ان لم يخرج منه فهو على امامته لان النية للتعيين وهي متعينة في الصورة المذكورة ان صلح لها والا
اي وان لم يصلح للامامة بان كان مرأة او صبيا او خنثى او اميا او اخرس او متنفلا استخلف المفترض او
مقيما خلف المسافر في القضاء قيل وقيل يعني ان يختلف فيه فقال بعضهم يتعين للامامة ثم تبطل صلوة
الامام في رواية كما لو استخلفه قصدا ولا تبطل في اخرى لان الامامة انتقلت منه من غير صنعه
قال بعضهم لا يتعين للامامة ثم تبطل صلوة الامام والمقتدي
في رواية وتبطل صلوة المقتدي دون صلوة الامام

صلوة الامام في اخرى وفي الكافي الاصح هذه الرواية هذا اذا لم يستخلفه واما اذا استخلفه فبالاجماع
تبطل صلوة الامام المستخلف او كان ما يفسد الصلوة وما يكره فيها يفسدها الكلام مطلقا
اي عامدا او كان ساهيا يقظانا او نائما مكرها كان او غير مكره خلافا للشافعي في الخطاء والنسيان
والسلام عمدا احترز به عن السلام سهوا فانه غير مفسد قال في الهداية لانه من الاذكار فيعتبر ذكرا حالة
النسيان وكلاما في حالة التعمد لما فيه من كاف الخطاب ورده الطلقة لانه مفسد عمدا كان او سهوا لانه
كلام محض فان قلت ذكره صاحب الهداية في فصل ما يكره للمصلي قلت نعم الا انه اصح حيث علل بقوله
لانه كلام عن انه مفسد والانين والتاوه والتأفيف والبكاء بصوت سواء كان من وجع او مصيبة الا من
ذكر الجنة والنار فانه لا يفسد وتنحنح بلا عذر خلافا لابي يوسف ذكره صاحب الخلاصة وتشميت عاطس
وجواب خبر سن بالاسترجاع وسار بالحمد وتعجب بالتحميد والهيللة وفتحه على غير امامه هذا يشمل فتح
المقتدي على غير المصلي وعلى المنفرد وفتح الامام والمنفرد على اي شخص كان وكل ذلك مفسد الا اذا قصده
التلاوة دون الفتح وكذلك قال بقصده اي بقصد الفتح وان فتح على امامه لا يفسد استحسانا وقيل
ان قرأ قدر ما يجوز به الصلوة تفسد لانه لا ضرورة اليه وقيل ان انتقل الى اية اخرى ففتح عليه يفسد
صلوة الفاتح وكذا صلوة الامام ان اخذ بقوله لعدم الحاجة اليه وقراءته من مصحف وقالا لا يفسدها
الا انها يكره والشافعي ينكر الكراهية ايضا وبحوده على تجويز الدعاء بما يسأل من الناس نحو اللهم زوجني
فلانة او اعطني الف دينار واكله وشربه وعمل آخر الا اليسير فانه لا يفسد بخلاف الكثير واختلف
في حده قيل هو ما يحتاج الى اليدين وقيل ما يشك الناظر لتردد حاله في الصلوة اولا وهو اختيار العامة وقيل
ما يستكثره المصلي قال الرخسي هذا اقرب الى مذهب ابي حنيفة فان دأبه التفويض الى رأي المبتلى به
من صلى ركعة ثم شرع اي صلى ركعة من الصلوة ثم نوى بقلبه لا بلسانه لانه يفسد ذكره في الخلاصة وجوده
التحريمة من غير رفع اليد صلى كلا كل شرع في اخرى اي يتم ما شرع ثانيا ان كان صلوة اخرى لا يحتسب منها
الركعة التي صلاها قبلها والا اتم الاولى اي ان كان ما شرع فيه ثانيا هو الاولى فالركعة التي صلاها
محسوبة فيتم الاولى ولا يفسد هاهنا واحد وثانيا ان ترك موضع صلوته تكلما في الموضع يكره الكراهة وفيه
والاصح انه موضع صلوته وهو من قدمه الى موضع سجوده ذكره في التبيين بلا حائل فاذا مر شخصان
معا يأثم احدهما دون الآخر فيدبر وان كان على دكان شرط المحاذاة اي شرط في كون المار آثما ان يحاذي
اعضاء اعضاءه ويعرفها امامه في الصحراء سترة بقدر ذراع غلظ اصبع يقربه على احد حاجبيه ولا
توضع ولا يخط ويدرأ بالتسبيح او الاشارة لا بهما لانعدام سترة امرئ بينه وبينهما وكفى سترة الامام

وجاز تركها ان امن المرور ولم يواجه الطريق لم يقل عند عدم المرور او الطريق لان عدم الطريق شرط
انما الشرط عدم مواجهته وكره سدل الثوب هو ان يجعل الثوب على راسه او كتفيه ثم يرسل الطرفين من جوانبه
كذا في الهداية ويوافقه ما في الخانية وفي المبسوط والخلاصة هو ان يضع الرداء او القباء على كتفيه فلم يدخل
يديه في كميه وقيل ما ذكر اولا في الطيلسان وكفه وهو ان يعقد من بين يديه او من خلفه عند السجود لانه يمنع
من الكمال ويشبه به ويجسده وعقص شعره قال في المبسوط هو ان يشد ضفيرته حول راسه كما تفعله النساء
وفرقعة اصابعه هو ان يفرقعها اي يمدها حتى يصوت التفاتة هو ان ينظر بمؤخر عينه او يسرة مع بقاء عنقه اما النظر
بمؤخر عينه بلا لي العنق فلا باس به ونفخ الى السماء ومسح جبهته من التراب وقتل الحصى ليسجد الا مرة
لما سال ابو ذر خير البشر عن تسوية الحصى فقال يا ابا ذر مرة او ذر وعد الآي والتسبيح وتخصر قيل هو
التوكؤ على العصا وقيل وضع اليد على الخاصرة وفيه ان عقد اليد سنة فيكره تركه سفا وضع اليد على الخاصرة
ان على عضو آخر وتعطيه اي تمده واتقاء مط القعود على اليتيه ناصبا ركبتيه وافتراش ذراعيه اي
بسطهما وترفعه بلا عذر وقيام الامام يعني بلا عذر نص عليه في الخانية في باب المسجد اراد به المحراب
وانما قال قيامه اذ لا كراهة في سجوده فيه اذا كان قائما خارجه ان على مكان او الارض وحده اي انفرد
الامام على المكان وعكسه والقيام خلفه صف وجد فيه فرجة هذا اذا كان هو صفا آخر وان كان
منفردا يكره وان لم يجد فرجة امامه فح ينبغي ان يجذب احدا من الصف اولا ثم يكبر وصعوده ان كان في الفرج
او امامه او يجذبه اي على احد جنبيه او في الصف وعلقه وان كان خلفه او تحت قدمه لا يكره الصلوة
ولكن يكره كراهة جعل الصورة في البيت ذكر الامام العتابي في شرح الجامع الصغير الا اذا صغرت جدا
بحيث لا يبدو للناظر او محي راسها من هناظهر ان تمثال غير ذي الروح لا يكره وصلى بحائك رأسه
للتكاسل والتهاون بها اراد بالتهاون بها قلة مبالاتها ومحافظة حدودها لا الاهانة بها لانها
كفر لا للتذلل وفي ثياب البذلة بكسر الباء ما يمتهن من الثياب والمراد ما يلبسه المرء في بيته ولا يذهب
معه الى الكبراء من هنا يفهم ان الكراهة انما تكون اذا كان له ثوب آخر والوطء والتخلي فوق المسجد والبول فوقه
وفي بيت فيه مسجد اي مكان اعد للصلوة وجعل المحراب وانما المعنى بتعريفا الاول وتنكير الثاني وعلق
بابه لا نفشه بالجص والساج وماء الذهب وصلوته الى الظهر اعد بحدث وقتل حية او عقرب فيها
والنوافل الوتر ثلاث ركعات خلافا للشافعي فان عنده في قول ركعة وجب قال
ابو حنيفة الوتر فرض وبه اخذ زفر ثم رجع وقال سنة وبه اخذ ابو يوسف ومحمد وهو قول الشافعي ثم رجع وقال
واجب كذا في التحفة بسلام اي بسلام واحد وهذا احد قولي الشافعي في قول الوتر بتسليمتين وهو قول مالك وقت

ثم رجع وقال

وقنت قبل ركوع الثالثة خلافا للشافعي فان القنوت عنده بعد رفع الراس من الركوع بكرا فقابله
ثم يقنت فيه ابدا خلافا للشافعي فان القنوت عنده في النصف الاخير من رمضان فقط دون غيره
خلافا للشافعي فان القنوت في صلوة الفجر مسنون عنده في جميع السنة ويقرأ في كل ركعة منه
الفاتحة وسورة ويتبع القانت اي يتبع الامام القانت اي قراء الامام القنوت بعد ركوع
الوتر لا القانت في الفجر خلافا لابي يوسف بل يسكت عند القيام والقعود لانه يختلف فيه
وسن قبل الفجر وبعد الظهر والمغرب والعشاء ركعتان وقبل الظهر والجمعة وبعدها تسليمة وجب
الاربع قبل العصر والعشاء وبعده وكره مزيد النفل على اربع بتسليمة نهارا وعلى ثمان ليلا والاربع
افضل فيهما وفرض القراءة في ركعتي الفرض وكل الوتر والنفل ولزم اتمام نفل شرع فيه فتذكر انه
قد صلاه فان يصير ما شرع فيه نفلا ولا يجب اتمامه حتى لو نقضه لا يجب القضاء ولو عند الطلوع
والغروب قضى ركعتان لو نقض في الشفع الاول او الثاني يعني شرع في نفل ذات اربع وافسدها في
الشفع الاول يقضيه لا الثاني لانه لم يشرع فيه وان قعد على ركعتين وقام الى الثالثة ثم افسدها
يقضي الشفع الاخير فقط لان الاول قد تم وهذا بناء على ان كل شفع من النفل صلوة على حدة كالوتر
قراءة شفعيه وقال ابو يوسف عليه قضاء الاربع اي الاول واحده او الثاني او احداه او الاول
واحد والثاني وعند ابي يوسف في الاخير قضاء الاربع لا غير اي قضاء الركعتين ليس غير عنده
الصور واربع لو ترك في احدى كل شفع او في الثاني واحد الاول وعند محمد في الاخير قضاء
ركعتين وهذه المسئلة على ثمانية اوجه واصلها عند محمد اخلاء الاولين او احدهما عن القراءة بقطع
التحريمة فلا يصح الشروع في الشفع الثاني وعند ابي حنيفة اخلاء الاولين بقطع التحريمة وعند ابي يوسف
كلاهما لا بقطع التحريمة فيصح بناء الشفع الثاني عليه وانما يجب فساد الاداء حتى لو قرأ في الشفع الثاني
صح هذا الشفع وعليه قضاء الشفع الاول ولا قضاء لو اتم الثانية ثم نقض لشهد او لا اي نوى نفلا
ذات اربع واتم الركعة الثانية ثم نقض لا قضاء عليه لانه لم يشرع في الشفع الثاني فلم يجب عليه قضاؤه
وقد اتم الشفع الاول اما اذا تشهد فظاهر واما اذا لم يتشهد فكان يجب كون كل شفع من النفل
صلوة على حدة ان يفسد الشفع الاول الا انه لم يفسد قياسا على الفرض وينفل قاعدا مع قدرته
قيامه ابتداء اي وقت الشروع وكره بقاء يعني بعد الشروع الا بعذر وراكبا موميا خارج
المصر هذا القيد لنفي الجواز في المصر وعن ابي يوسف انه يجوز فيه ايضا وما في ضمنه
من الاطلاق عن قيد السفر لنفي اشتراطه الى اي جهة توجه لان النوافل غير مختصة

بوقت فلو الزمناه النزول والاحتقبال ينقطع عنه النافلة او ينقطع هو عن القافلة
كذا قال صاحب الهداية وقد تجحد التسبيح حيث اتى بما يفصح عن اشتراط السفر وقد
عرفت انه ليس بشرط ولو افتتحه راكبا ثم نزل بنى لانه يؤديه كما وجب عليه ويعكس
لان التحريمة انعقدت موجبة للركوع والسجود فلا يجوز اداؤه بالايماء سنن التراويح في رواية
الحسن عن ابي حنيفة وهو الاصح لانه واظب عليها خلفاء الراشدون والنبي عليه السلام بين العذر في ترك المواظبة
وهو خشية ان تكتب علينا عشرون ركعة الى آخر الليل قبل الوتر وبعده في الاصح ذكره في التمامة
وبعد خمس ترويحات كل ترويحة تسليمتان وجلسة بعدها قدر ترويحة والسنة فيها الجماعة والمسجد
قال في البدائع مصلاها في بيته وحده او بجماعة لا يكون له ثواب سنة التراويح لتركه سنة الجماعة
او المسجد على وجه الكفاية حتى لو امتنع اهل مسجد عن اقامتها كانوا مسيئين وآثمين ذكره في البدائع
ولو اقامها البعض فالمتخلف عن الجماعة تارك الفضيلة والختم مرة ولا يترك لكسل القوم وفي البدائع
في زماننا فالافضل ان يقرأ الامام على حسب حال القوم من الرغبة والكسل ولا يصلي بجماعة خارج رمضان

## باب صلوة

عند الكسوف يصلي امام الجمعة بالناس ركعتين كالنفل اي على هيئة بلا اذان واقامة خلافا
للشافعي فان عنده في كل ركعة ركوعان فلا يكون على هيئة النفل يخفيا وقالا يقرأ بالجهر مطلقا قراءة
فيهما ويدعوا حتى تنجلي ولا يخطب وان لم يحضر امام الجمعة صلوا فرادى كالخسوف ولا جماعة في
الاستسقاء ولا خطبة وان صلوا وحدانا جاز وهو دعاء واستغفار يتقبل بها القبلة بلا رداء خلافا
لمحمد ويحضر كافرا لما عرفت انه دعاء وما دعاء الكافرين الا في ضلال

## باب ادراك الفريضة

من شرع في فرض اي منفردا فاقيمت له المعتبر فراغ المؤذن عن الاقامة لا شروعه فيها ان لم يسجد
للركعة الاولى وحده وهو في غير رباعي ثنائيا كان او ثلاثيا قطع واقتدى لان لم يقطع وصلى اخرى
صلوتها في الثاني ويوجد الاكثر في الثلاثي وللاكثر حكم الكل فيفوته الاقتداء او لان يصير متنفلا بركعتين بعد
الغروب في المغرب والقطع لقصد الاكمال فلا يكون ابطالا وكذا فيه اي يقطع في الرباعي ايضا بهو ضم اخرى حتى يصير
ركعتان نافلة ثم يقطع ويقتدي وان صلى ثلاثا منه اي من الرباعي يتم ثم يقتدي متنفلا لانه ادى الاكثر
وللاكثر حكم الكل الا في العصر لان النفل بعد العصر مكروه وكره الخروج من مسجد اذن فيه لمن لم يصل الفرض
الذي اذن له لا لمقيم جماعة اخرى الا لمن ينتظم بامام جماعة اخرى كما اذا كان اماما او مؤذنا لهم او قد وقع
يكون غيبته سببا لتفرق القوم او قلته ولمن صلى الظهر والعشاء فرادى الا عند الاقامة لما فيه من مخالفة
الجماعة عيانا بلا عذر بخلاف المقيم فان له عذرا في غيرها يخرج وان ايقن لا ان صلى يكون نفلا والنفل

والنفل بعد الفجر والعصر مكروه مطلقا واما في المغرب فليس لان النفل مكروه بعده بل لانه لا يشرع
ثلث ركعات ويترك سنة الفجر ويقتدي ما لم يترك الفرض يجمع ان اداها او من ادرك ركعة منه صلاها
ولا يقضيها الا تبعا للفرضية اي فاتته سنة الفجر بدون الفرض لا يقضيها اصلا عندهما وعند محمد يقضيها
الى الزوال لا بعده وان فاتته مع الفرض يقضيها تبعا له الى وقت الزوال بالاتفاق وكذا بعد الزوال
عند بعض المشايخ خلافا لبعض آخر واما سائر السنن فلا يقضى بعد خروج الوقت بالاتفاق فاتت
مع الفرض او وحدها في ظاهر الرواية ويترك سنة الظهر في الحالين اي سواء كان يدرك الفرض
ان اداها او لا ويقتدي ثم يقضيها قبل شفعه اي قبل الركعتين اللتين بعد الفرض وغيرهما لا يقضى
اصلا ومدرك ركعة من الظهر غير مصلي جماعة فيحنث ان حلف ليصلين الظهر جماعة فلم يدرك الا ركعة
بل مدرك فضلها واتى مسجدا صلى فيه يطوع قبل الفرض ان اراد ان يصلي فرضه منفردا وقيل يصلي السنة
الرواتب قطعا ولا يتخير فيها مع الامكان وقيل يتخير واما ما زاد عليها من التطوع يتخير فيه بلا خلاف
الا عند ضيق الوقت حذرا عن تفويت الفرض اقتدى بامام راكع فوقف حتى رفع رأسه لم يدرك ركعة
خلافا لزفر والشافعي ركع فلحقه امامه فيه صح قال زفر لا يصح ان لم يعد الركوع لانه ما اتى به قبل الامام
لا يعتد به فكذا ما بني عليه ولهم الشرط المشاركة في جزء من الركن وقد وجد

## باب

قضاء الفوائت فرض الترتيب خلافا للشافعي بين الفائتة فرضا كانت او واجبا يرشدك الى هذا
التعميم التفريع الآتي بعيد هذا الوقتية وبين الفوائت لا بد من هذا التفصيل ومن اجمل فالا بين
الفروض الخمسة والوتر فقد اجاد حيث لم يات بما دل على فرضية الترتيب بين الفروض
الخمسة منفردة عن الوتر فلم يجز فجر من ذكر انه لم يوفر هذا عنده خلافا لهما وبنى الخلاف على ان الوتر
واجب عنده سنة الا ان يكون في آخر الوقت صرح بالصدر الشهيد في شرح الجامع الصغير وهو
موجب الاستثناء الذي ذكره بقوله الا اذا ضاق الوقت يعني عن القضاء والاداء وان كان يسع
فيه بعض الفوائت مع الوقتية يقضي ما يسع مع الوقتية او نسيت توسعة في عبارة النسيان
هنا حيث اراد به ما يعم الجهل المستمر فلا يعيد الوتر ويعيد العشاء والسنة من علم انه صلى
العشاء بلا وضوء والاخريين به انما يعيد السنة مع انه صلاها بوضوء لانها تبع الفرض فلم يصح اداؤها
مستقلة بخلاف الوتر فانه صلاة مستقلة عنده فصح اداؤها لان الترتيب وان كان فرضا بينه وبين
العشاء لكنه لو اداه بزعم انه صلى العشاء بالوضوء كان غافلا عن ان العشاء في ذمته فسقط الترتيب
بعذر الغفلة وعندهما يعيد الوتر ايضا بناء على ان سنة عندهما او فاتت سنة بخروج وقت الصلاة

الصلاة السادسة حديثة كانت او قديمة لو اجتمعت الفوايت القديمة والحديثة قيل يجوز الوقتية مع تذكر
الحديثة لكثرة الفوايت وقيل لا يجوز ويجعل القديمة كان لم تكن زجرا عن التهاون قال صدر الشهيد
الصحيح هو الاول وفي شرح الجامع الصغير للتمرتاشي الاول اصح والثاني احوط وقال صاحب الهداية في التجنيس
الاول اقيس والفتوى على الثاني قلت بعد الكثرة او لا هذا اختار الامام السرخسي وقال صاحب المحيط
وعليه الفتوى وفي التجنيس اذا فاتت ما بقي عليه بعد الترتيب عند البعض وهو الصحيح فيصح وقتي من ترك
صلاة شهر فصاعدا واخذ يؤدي الوقتيات ثم ترك فرضا تفريع على قوله حديثة كانت او قديمة او قضى صلوة
شهر الا فرضا او فرضين تفريع على قوله قلت بعد الكثرة او لا صلى غداة ذاكرا فاتية وفي الوقت سعة
ذكره في الحقايق ومن ذكر الشرط الاول وترك الثاني فكانه نسي انهما سيان في توقف وجوب الترتيب
عليهما فسد الخمس موقوفا خلافا لابي يوسف ومحمد وهو القياس وان قضى الفايتة قبل اداء السادسة بطل
فرضية الخمس لا اصلها لانه لا يلزم من بطلان الفرضية بطلان اصل الصلاة عندهما خلافا لمحمد والا
اي ان لم يقضها قبل اداء السادسة وهذا اعم من قضائها بعد اداء السادسة ومن عدم قضائها حتى يخرج
وقت السادسة صح الكل لهما ان الكثرة علة سقوط الترتيب فيثبت الحكم بوجود العلة في حق ما بعدها
ولان الترتيب سقط بالكثرة وهي قايمة بالكل فوجب ان يؤثر في سقوطه ولهذا لو اعادها غير مرتبة
جازت عندهما ايضا وهذا لان المانع من الجواز قلتها وقد زالت فلا يبقى المانع ولا يمتنع ان يتوقف
حكم على امر حتى يستبين حاله كتعجيل الزكوة الى الفقير فان بقي النصاب الى تمام الحول صار فرضا
وان نقص وتم الحول على النقصان صار نفلا باب سجدة السهو يجب له لم يقل صلاة وسلام وسجدة
لعدم كونه قيدا للوجوب بحثان وتشهد وسلامان هو الصحيح اذا قدم ركنا او اخره او كرره او ترك
واجبا او غيره تاخيرا كركوع قبل القراءة وتاخير القيام الى الثالثة بزيادة على التشهد لو زاد حرفا
واحدا وجب عند ابي حنيفة وقال ابو شجاع انما يجب اذا قال اللهم صل على محمد وقال الماتريدي انما يجب
اذا قال محمد وعلى ال محمد وعن ظهير الدين المرغيناني المعتبر قدر ما يؤدي به ركن عند محمد وعن ابي يوسف
ومحمد لا سهو عليه اصلا كذا في شرح مختصر القدوري للزاهدي وركعتين وترك القعود الاول
والجهر فيما يخافت وعكسه وقيل كل هذا يؤول الى ترك الواجب قال في التبيين والصحيح انه يجب
بترك الواجب لا غير وهو المراد بقوله في المختصر بترك واجب يأتي به بعد سلام واحد وقال الشافعي
قبله وقال مالك قبله في الزيادة وبعده في النقصان والخلاف في الاولوية ولا يجب بسهو المؤتم بل
بسهو امامه ان سجد الامام سجد معه ما لم ينتهض عنها عن القعدة الاولى وهو اليها اقرب قدم

تقدم مفعول افعل التفضيل توسعا كما صرح به صدر الافاضل في ضرائر السقط وان اباه النحويون عادة لا
سهو الامام ويسجد للسهو وان سها عن الاخيرة عاد ما لم يقيد بالسجدة ويسجد للسهو ان قيده بحرف فرضه
نفلا وضم سادسة ان شاء خيره لانه لم يشرع فيه قصدا فلم يجب عليه اتمامه وان قعد الاخيرة ثم قام
سهوا عاد ما لم يسجد للخامسة ويسلم وان سجد لها تم فرضه وضم سادسة هذا الضم اكد من الاول
ولذلك لم يقل ان شاء والتفاوت مع انه لو قطع لا قضاء فيهما من حيث ان فرضه قد تم في هذه
المسئلة لكن بتاخير السلام يجب سجود السهو في هاتين الركعتين فهو لتدارك نقصان الفرض واجب
فيهما ولو قطعهما بان لا يسجد للسهو يلزم ترك الواجب ولو جلس من القيام ويسجد للسهو لم يكن على الوجه
المسنون فلا بد ان يضم سادسة ويجلس على الركعتين ويسجد للسهو بخلاف تلك المسئلة فان الفرضية
قد بطلت فليس هنا تدارك نقصان الفرض على ان اصل الصلاة باطل عند محمد فعلم ان ضم السادسة
صيانة عن البطلان اكد في هذه المسئلة والركعتان نفل ولا قضاء لو قطع ولا تندبان عن سنة الظهر
لان النبي عم واظب عليها بتحريمة مبتداة ومن اقتدى به فيها صلاهما ولو افسد قضاهما لانه شرع تفسد
وعند محمد يصلي ستا ولو افسد لا يقضي كالامام تنفل ركعتين وسها فسجد لا يبني كيلا يقع سجود السهو
في خلال الصلاة وان بنى صح اي ان صلى بهذه التحريمة نافلة من غير ان يجددها يجوز سلام من عليه
السهو يخرجه عنها موقوفا عندهما خلافا لمحمد فيصح الاقتداء بان سجد بعد لوجود الاقتداء في خلال
الصلاة والا اي ان لم يسجد لا اي لا يصح الاقتداء لعدم وقوعه نفلا ولا يبطل وضوءه بالقهقهة ولا يصير فرضه
اربعا بنية الاقامة لعدم وقوع مبطل الوضوء ونية الاقامة في خلال الصلاة سهوا لم بنية القطع بطل نيته
حتى يكون تحريمة باقية كما مر شك اول مرة انكم صلى استانف وان كثر اخذ باغلب على ظنه لان اذا كثر يكون في
الاستيناف حرج واختلفوا في معنى قولهم اول مرة فقيل اول ما عرض له في تلك الصلاة وقيل معناه ان السهو
لم يكن عادة له لا انه لم يسه قط وقيل اول سهو وقع له في عمره ولم يكن سها في صلوته قط بعد بلوغه وانه
يغلب اخذ الاقل وقعد في كل موضع ظنه آخر صلوته ولم يقل توهمه كما قال بعضهم لان الوهم لا يكون الا مرجوحا
فلا يستعمل في موضع الشك بخلاف الظن فانه قد يستعمل فيه ولذلك يقيد بالغالب باب صلاة
المريض ان تعذر القيام لمرض حدث قبل الصلاة او بها صلى قاعدا يركع ويسجد وان تعذر اي الركوع والسجود
اومى برأسه قاعدا وجعل سجوده اخفض من ركوعه ولا يرفع اليه شيئا للسجود وان تعذر القعود اومى
مستلقيا ورجلاه الى القبلة او مضطجعا ووجه اليها والاول اولى وان تعذر الايماء اخرت ولا يومي بعينه
وحاجبه وقلبه وقال زفر يومي بهذه الاشياء واذا قدر على الايماء بالراس يعيد ذكره في الحقايق في لفظ

التأخير اشارة الى انه لا يسقط الصلوة وان كان العجز اكثر من يوم وليلة اذا كان مفيقا الصحيح من
قاضي خان والهداية تعذر الركوع والسجود لا القيام فعند ابي حنيفة وهو افضل من الايماء قائما لانه اشبه
بالسجود وهو صح في الصلوة استثنائه وقاعد يركع ويسجد فصح فيها بنى قائما خلافا لمحمد
صلى قاعدا في فلك جار بلا عذر صح خلافا لهما او في المربوط الا لعذر جن او اغمي عليه يوما وليلة
قضى ما فات خلافا للشافعي وان زاد ساعة اي زمانا قليلا لا هذا عندهما وعند محمد يعتبر الزيادة
من حيث الاوقات كذا في الهداية على وفق ما في مبسوط خواهر زاده واصول فخر الاسلام والفقيه ابو
الليث جعل اعتبار الساعات رواية عن ابي حنيفة وقال شمس الائمة في شرح الكافي الصحيح ان العبرة لعدد
الصلوات

## باب سجود التلاوة

وهو سجدة بين تكبيرتين بشرط الصلوة بلا رفع يد وتشهد
وسلام فيها سجدة السجود وجب خلافا للشافعي على من تلا اية من اربع عشرة التي في آخر الاعراف
والرعد والنحل وبني اسرائيل ومريم واولى الحج احترازا عن الثانية وفيها ايضا سجدة عند الشافعي
والفرقان والنمل والسجدة وص خلافا للشافعي وحم السجدة واختلف في موضع السجود فيه فعند علي
رضه هو قوله ان كنتم اياه تعبدون وبه اخذ الشافعي وعند عمر وابن مسعود رضه هو قوله لا يسئمون
فاخذنا باحتياطهما فان تاخير السجدة جايز لا تقديمه والنجم وانشقت واقرأ او سمعها وان لم يقصد
اي السماع تلا الامام سجد المؤتم معه وان لم يسمع وان تلا المؤتم لم يسجد اصلا اي لا في الصلوة ولا
بعدها هذا عندهما وقال محمد يسجد فيها اذا فرغ ويسجد السامع الخارجي سمع المصلي ممن ليس معه
سجد بعدها ولو سجد فيها اعادها لا الصلوة سمعها من امام ولم يدخل معه او دخل في ركعة اخرى
يسجد لا فيها وان دخل في تلك الركعة ان كان اي الدخول قبل سجود امامه سجد معه والا لا يسجد والسجدة
الصلوتية لا تقضي خارجها اي سجدة التلاوة التي محلها الصلوة لا تقضي خارجها وانما قلنا التي محلها
الصلوة احترازا عما وجبت فيها وتحلى ادائها خارج الصلوة كما اذا سمع المصلي ممن ليس معه او
سمع من امامه واقتدى به في ركعة اخرى تلاها ثم شرع في الصلوة واعاد كفته سجدة وان تلاها
وسجد ثم شرع فيها واعاد سجدة اخرى لان في الصورة الاولى غير المصلوتية صارت تبعا للصلوتية
وان لم يسجد الجلسة في الصورة الثانية لما سجد قبل الصلوة لا يقع عما وجبت فيها كررها في مجلس
كفته سجدة سواء قرأ مرتين ثم سجد او قرأ وسجد ثم قرأها في ذلك المجلس قال في الخلاصة قرأ اية السجدة
في ركعة ثم قرأها في الركعة الثانية يكفيه سجدة واحدة عند ابي يوسف قياسا وعليه سجدتان عند محمد
استحسانا والمأخوذ قول ابي يوسف وهذا اذا سجد للاولى ثم قرأ اذ لو لم يسجد للاولى فاعاد في الثانية

يجب سجدة واحدة بالاتفاق وانما وضع في ركعتين اذ بالتكرار في ركعة واحدة لا يتكرر الوجوب
سجد للاولى ان لم يسجد وان بدلها اي اية السجدة او المجلس لا اي لا يكفي سجدة واحدة لسببين
هو ان يعزل الحايك في الارض خشبات ويسوي فيها سدى الثوب في ذهاب ومجيئه فيه يتبدل
المجلس بالانتقال من مكان الى مكان والانتقال من غصن الى غصن اخر تبديل ويجب اي على السامع اخرى
لتبدل مجلس السامع دون التالي لا في عكسه اعلم ان المجلس هنا يتبدل بالشروع في امر اخر وبالانتقال من
مكان الى مكان لم يتحد حكما اما زوايا البيت والمسجد في حكم مكان واحد بدلالة صحة الاقتداء في غصن
الشجرة الواحدة مختلفة في ظاهر الرواية وفي رواية النوادر مكان واحد وبحر والقيام لا يبدل المجلس
وانما كان مبطلا في المخيرة لانه دليل الاعراض ومن هم انه يبدل ثمة دون هنا فقد وهم وكره ترك
سجدة يعني اية وقرأة في السورة لانه يشبه الاستنكاف لا محكم وندب ضم اية او ايتين قبلها او
بعدها اليها دفعا لتوهم التفضيل لا بذمن زيادة قرأ او بعدها لينطبق التعليل الذي ذكره بقولهم
دفعا لتوهم التفضيل على المعلل قامل واستحسن اخفاؤها عن السامع شفقة عليه

## باب صلوة المسافر

المسافر قاصد مسيرة ثلثة ايام ولياليها الايام للمشي والليالي للاستراحة لكن قدر السير من
طلوع الفجر الى غروب الشمس من جامع قاضي خان وقدره ابو يوسف بيومين واكثر اليوم الثالث
والشافعي بيوم وليلة في قول بسير وسط متعلق بمسيرة لا بقاصد لان المعتبر في المسافة
قصد مسيرة ثلثة ايام ولياليها بالسير المعتدل سواء كان السير المعتدل مقصودا ايضا
اولا واعتبر في الوسط للبر سير الابل والراجل وللبحر اعتدال الريح وللجبل ما يليق به
وله احكام تدوم وان كان عاصيا في سفره خلافا للشافعي حتى يدخل وطنه متعلق بقوله
تدوم هذا اذا اتم مدة السفر ثم رجع واما اذا رجع قبله فبمجرد نية الاقامة ولو في
المفازة يصير مقيما او ينوي اقامة نصف شهر ببلدة او قرية واحدة انما قيد بالوحدة
لانه اذا نوى اقامة مدة مذكورة في بلدتين او قريتين لا يصير مقيما الا ان ينوي ان يقيم
لياليها في احدهما فيصير مقيما بدخوله فيه لان اقامة المرتفقا الى بيته هذا اذا
كان كل واحد من الموضعين اصلا لنفسه وان كان احدهما تبعا للاخر بان كان احدهما مصرا
والاخر قرية منه بحيث يجب الجمعة على ساكنها فانه يصير مقيما بدخول احدهما ايهما كان لاتحادهما
في الحكم كوطن واحد كذا في التبيين منها اي من الاحكام المذكورة قصر الفرض الرباعي لم يقل
فرضه الرباعي لان المتبادر من اضافة الفرض الى المسافر ان يكون الفرض في حقه الاربع

ويكون القصر رخصة وهو مذهب الشافعي لانه جاء في الهداية وفرض المسافر في الرباعية
ركعتان لا يزيد عليهما وقال الشافعي فرضه الاربع والقصر رخصة فيقصر ان نوى اقل من خمسة عشر
او نوى مدتها اي مدة الاقامة وهي نصف شهر بموضعين او دخل بلدا عازما خروجه غدا او بعد
غد فطال مكثه وكذا عسكر دخل ارض حرب وحاصر حصنا فيها اما اهل البغي في دارنا في غير مصر
نووا اقامة مدتها لانهم لم يصيروا مقيمين بنية الاقامة وعند زفر يصح في الوجهين اذا كانت
الشوكة لهم للتمكن من القرار ظاهرا وعند ابي يوسف يصح اذا كانوا في بيوت المدينة لانه موضع اقامة
لا اهل الخبية جمع خباء وهي بيت من وبر او صوف نووها في الاصح اختلف المتاخرون في الذين
يسكنون في الخيام والقساطيط كالاعراب والاتراك في زماننا منهم من يقول لا يكونون مقيمين لانهم
ليسوا في موضع الاقامة قال شمس الائمة السرخسي والصحيح انهم يقيمون لان الاقامة للمرء اصل والسفر
عارض وهم لا ينوون السفر قط وانما ينتقلون من ماء الى ماء ومن مرعى الى مرعى فكانوا مقيمين باعتبار
الاصل من الذخيرة فلو اتم مسافر وقعد الاولى ثم فرضه واساء لتاخير السلام وشبهة عدم قبول
صدقة الله تعالى وهذا اذا كان اتمامه عمدا وما زاد نفل خلافا للشافعي هنا وفي الاساءة السابق
ذكرها بناء على ان الفرض في حق المسافر عنده الاربع وان لم يقعد بطل فرضه لترك القعدة وهي
فرض عليه مسافرا مقيم يتم في الوقت اي يصير فرضه اربعا بالتبعية وبعده لا يتمه اي لا يصح الاقتداء
بعد الوقت لانه يؤدي الى اقتداء المفترض بالمتنفل في حق القعدة او القراءة نظرا الى اقتدائه في الشفع
الاول او الثاني ومن قال بعد الوقت لا يتغير فرضه فكانه توهم انه يصح الاقتداء ولكن لا يتغير فرضه
وفي عكس قصر المسافر واتم المقيم ويقول ندبا اتموا صلاتكم فاني مسافر يبطل الوطن الاصلي هو وطن المرء
الذي تولد فيه او تاهل به من بلد او قرية مثله فاذا انتقل من البلد الذي هو وطنه الاصلي
وتوطن ببلد اخر لا يبقى الاول وطنا الا السفر وكذا لا يبطله وطن الاقامة لان الشيء ينكسر بمثله
لا بما دونه ووطن الاقامة هو الموضع الذي نوى الاقامة فيه خمسة عشر يوما او اكثر بمثله والسفر
والاصلي انما لم يتعرض لوطن السكنى وهو الموضع الذي نوى الاقامة فيه اقل من خمس عشر يوما لانه لم
يعتبره المحققون من مشايخنا والسفر ضده لا يغير ان الفائتة سفرية كانت او حضرية لان المعتبر
في القضاء ما ثبت في الاداء والمغير انما يؤثر قبل الثبوت لا بعده

## باب الجمعة

شرط لوجوبها
الاقامة لم يقل بمصر اذ فناؤه لان الشرط هو ان لا يكون مسافرا لا ان يكون مقيما بمصر اذ فناؤه ولذلك
تجب على قرية دخل المصر يوم الجمعة ونوى ان يمكث ثمة يوم الجمعة قال في الحقائق تجب الجمعة على اهل قرية

قرية يجمع خراجها مع خراج اهل البلد عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف تجب على من هو داخل الرتبض لا غير
وعند محمد كل قرية يسمع اهلها اذان الجمعة تجب عليهم والا فلا وقيل تجب على من بينه وبين المصر فرسخ وعليه الفتوى
والصحة وسلامة العين والرجل والحرية والذكورة انما اقتصر على ما ذكر لانه اراد بيان الشرائط الخاصة
ومن رام ذكر مطلقها ان يذكر العقل والبلوغ والاسلام ايضا يعني صحتها وانما عبر عنها بالاداء
بناء على انه لا قضاء للجمعة بصحتها لا تكون الا على وجه الاداء ويجب ترك التقديم واصاب اداء الجامع
واختار القرية مرجح بذلك في البدائع فافهم ثم ان صحة هذا الحكم انما هي على تقدير عدم ذكر البلوغ في جملة
ذلك فالظاهر الا يشترط له اي لاداءها المصر الجامع لا بد من ذكره لان التعبير المذكور له لا المطلق المصر وهو مصر
فيه لم يقل موضع لانه كما قال المالقية من الخلل فاسل امير وقاض ينفذ الاحكام ويقيم الحدود هذا ما عند ابي يوسف
وهو ظاهر المذهب على ما نص عليه الامام السرخسي وهو اختيار ابي الحسن الكرخي وابي الحسين القدوري عن
ابي يوسف انه ما لا يسع اكبر مساجده اهله وهو اختيار البلخي ومن رجحه لظهور التواني في اجراء الاحكام لا
سيما اقامة الحدود في الامصار فقد غفل عن انه لا يصلح الاعتبار في الامصار التي فتحت ولم يبن فيها مسجد
او فناؤه بكسر الفاء يقال فناء الدار ما امتد من جوانبها وهو حد اعتبر بعضهم ان لا يكون بينه وبين المصر
مزارع ومراع وقد خطأه صاحب الذخيرة حيث قال فعلى قول هذا القائل لا يجوز اقامة الجمعة بخارا في مصلى
العيد لان بين المصر وبين المصلى مزارع ووقعت هذه المسئلة مرة وافتى بعض مشايخ زماننا بعدم الجواز
ولكن هذا ليس بصواب فان احدا لم ينكر جواز صلاة العيد في مصلى العيد ببخارا لا من المتقدمين ولا من
المتاخرين وكما ان للمصر فناء شرط لجواز الجمعة فهو شرط جواز صلاة العيد مقدار الصالحة يعني حاجة
اهله من دفن الموتى وركض الخيل ورمي السهم ونحو ذلك وجازت بمنى في الموسم خلافا لمحمد له انها من القرى
حتى لا يعيد بها ولهما انها تمصر في ايام الموسم وعدم التقييد للتخفيف للخليفة ولامير العراق ولامير الحجاز ولامير
مكة ولما ذكر من جهتهم لا لامير الموسم وهو الذي امر بتسوية امور الحجاج لا غير وان كان مقيما لا ازعم انه
باقامة الجمعة الا اذا كان ماذونا من جهة من له الاذن وقيل ان كان مقيما يجوز وان كان مسافرا لا يجوز
والصحيح هو الاول كذا في البدائع لا بعرفات والسلطان او نائبه هذا اذا امكن التوصل الى احد منهما
واما اذا لم يمكن فللناس ان يجتمعوا ويقدموا من يصلي بهم ذكره في الذخيرة ووقت الظهر والخطبة تخفيف
تسبيحة على قصدها ذكره في المبسوط وقالا لا بد من ذكر طويل يسمى خطبة عرفا وقال الشافعي لا يجوز حتى
يخطب خطبتين اعتبارا للتعارف قبلها في وقتها والجماعة وهم ثلثة سوى الامام عندهما وعند ابي يوسف
فان نفروا قبل سجدة بدأ بالظهر وقالا ان نفروا بعد الشروع جمع وان بقي ثلثة او نفروا بعد سجدة اتمها

خلافا لزفر والاذن العام ومن صلح اماما مطلقا في غيرها صلح فيها هذا بعمومه يتناول العبد والمسافر
والمريض دون الصبي لانه لا يصلح اماما للرجال في المختار فخرج بقيد الاطلاق ولزفر خلاف في المسافر له
انه ليس بفرض عليهم فاشبه الصبي والمرأة ولهم ان هذا رخصة فاذا حضروا يقع فرضا واما الصبي فلقصور
الاهلية والمرأة لا يصلح للامامة في حق الرجال وكره ظهير مدور وسجود تخصيصهما بالذكر ليس
للاحتراز بل ليعلم منه الحكم في غيرهما بالطريق الاولى جماعة في مصر يومها لما فيه من الاخلال بالجمعة اذ
هي جامعة للجماعة والمعذور قد يقتدي بغيره بخلاف السواد لانه لا جمعة عليهم ويبطل الظهر بسعيه
لجمعة ان امكنه ان يدركها ذكره التبيين واما وقوع الادراك فليس بشرط عنده خلافا لهما قال في الخلاصة
والمعذور كالعبد والمسافر والمريض وغير المعذور واطلاق النظم يشهد عليه والسعي الناقض للظهر
عنده ان يكون خارج داره ومدركها في التشهد او في سجود السهو بينهما وقال محمد ان ادرك مصليا الركعة
الثانية بنى عليها الجمعة وان ادرك اقلها بنى عليها الظهر فان قلت لا يؤتى في الجمعة بسجدة السهو فيقضى عليه في
الثانية فما وجه قوله او في سجود السهو قلت ذلك قول بعض المشايخ وهم لا ينكرون جوازه بل يقولون
ان تركه اولى كيلا يقع الناس في الفتنة واذا اذن الاول قيد به اخذا بقول حسن بن زياد وهو احسن
لحصول الاعلام به وقال الطحاوي ان المعتبر هو الاذان الثاني لانه الاصل الذي كان في عهد رسول الله
وعند الشيخين تركوا البيع وسعوا واذا خرج الامام حرم النافلة اما الفائتة فلا كراهة في قضائها
وقت الخطبة نص عليه في النهاية والكلام يعني المتعارف واما التسبيح واشباهه فلا هذا هو الاصح ذكره
فخر الاسلام في مبسوطه هذا عندهما وقال لا بأس بان يتكلم قبل الخطبة وبعدها ما لم يدخل الامام في الصلوة
وانما لم يقل حتى يتم خطبته لان الكلام بعد تمام الخطبة ايضا على الاختلاف ذكره في شرح الطحاوي وقال
القدوري في التقريب قال الامام خروج الامام يقطع الكلام والصلوة وكذا اذا نزل عن المنبر حتى يشرع
في الصلوة وقالا لا بأس بالكلام وكره الصلوة واذا جلس على المنبر اذن ثانيا بين يديه واستقبلوه
مستعين يخطب خطبتين بينهما قعدة قائما طاهرا واذا تمت اقيمت وصلى الامام بالناس ركعتين

## باب صلوة العيدين

ندب لهم الفطر ان ياكل لم يقل قبل صلوته لان المندوب لا كل قبل الخروج
الى المصلى ويستاك ويغتسل ويتطيب ويلبس احسن ثيابه ويؤدي فطرته ثم يخرج الى المصلى غير مكبر جهرا
في طريقه خلافا لهما وانما قال جهرا لان التكبير بدونه حسن ولا يتنفل قبل صلوة العيد فانه مكروه في المصلى
اتفاقا واختلفوا فيما اذا كان بعدها او قبلها في البيت وهامشهم على انها مكروهة قبلها مطلقا
وبعدها في المصلى لا في غيره ذكره في التبيين وشرطها شروط الجمعة وجوبا دل هذا على انها واجبة وهو

وهو رواية عن ابي حنيفة وهو الاصح وقد نص محمد في الجامع الصغير على انها سنة واول بان المراد
انها ثابتة بالسنة وفيه ما فيه واداء الا الخطبة ووقتها ارتفاع ذكاء الى زوالها ويصلي بهم الامام
ركعتين يكبر للاحرام ويثني ثم يكبر ثلثا وعند الشافعي يكبر خمسا وفي الثانية وهو قول ابن عباس
وما ذهبنا اليه قول ابن مسعود ويقرأ الفاتحة وسورة ثم يركع مكبرا وفي الثانية يبدأ بالقراءة
ثم يكبر ثلثا واخرى للركوع ويرفع يديه في الزوائد ويخطب بعدها خطبتين يعلم فيهما احكام
الفطرة ويصلي غدا بعده لا بعده واذا صلى الامام لا يقضي من فاتته والاضحى الفطر احكاما لكن هنا
ندب الامساك الى ان يصلي ولا يكره الاكل قبلها هو المختار ويكبر جهرا في الطريق ويعلم في الخطبة تكبير التشريق
والاضحية ويصلي بعذر او بغيره في الثاني والثالث لا بعده والاجتماع يوم عرفة نشبهها بالواقفين ليس
بشيء لاختصاص كون الوقوف قربة بعرفات ويجب تكبير التشريق فقل الله اكبر الله اكبر لا اله
الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد من فجر عرفة عقيب كل فرض ادى بجماعة مستحبة احترز عن جماعة
النساء وحدهن وهذا قول وقالا يجب على من يصلي المكتوبة على المقيم بالمصر ومقتديه برجل ومسافر
شارك مقيما فيه اي في الفرض انما لم يقل مقتد بمقيم لان المعتبر وجود مقيم مقتد في الصلوة واما كون ذلك
المقيم اماما فليس بشرط على ما فهم من قول صاحب الهداية ولا جماعة المسافرين اذا لم يكن معهم مقيم
الى عصر العيد وقالا الى عصر آخر ايام التشريق به يعمل ولا يدرى عبارة يدرى خير من عبارة يدع لما فيه
من زيادة معنى لا يناسب المقام وهو الحفظ ومنه الوديعة ولذلك اوثر وتذرون على وتدعون في قوله تعالى
اتدعون بعلا وتذرون احسن الخالقين مع ما فيه من صنعة التجنيس ثم ولو تركوا امامه

## باب

صلوة الخوف انكر ابن يوسف شرعيتها في زماننا اذا اشتد خوف عدو او سبع جعل الامام امة تحرس العدو
وصلى باخرى ركعة ان كان مسافرا وركعتين ان كان مقيما ومضت هذه اليه اي ذهبت هذه الطائفة
الى العدو وجاءت تلك فصلى بهم ما بقي من صلوته وذهبت اليه اي ذهبت هذه الطائفة الى العدو
وجاءت الاخرى واتمت بلا قراءة ثم الاخرى بقراءة لانهم مسبوقون وفي المغرب يصلي بالاولى ركعتين
وبالاخرى ركعة انما لم يذكر الفجر لانفهام حكمها من حكم المسافر وان زاد الخوف صلوا ركبانا فرادى
بالايماء الى ما شاؤا ان تجرأ على التوجه ويفسدها الركوب مطلقا قال في البدائع ومنها يعني من
شرائط الجواز ان ينصرف ماشيا ولا يركب عند انصرافه الى وجه العدو ولو ركب فسدت صلوته عندنا
لان الركوب عمل كثير وهو مما لا يحتاج اليه بخلاف المشي فانه لا بد منه حتى يصطفوا بازاء العدو والمشي
والقتال مصليا قال في الذخيرة ولا يصلون وهم يمشون كما لا يصلون وهم يقاتلون ومن المتقدمين

اتضح ان من لم يفرق بينهما وبين المركوب لم يصب — الجنازة سن للمحتضر ان يوجه الى القبلة
على يمينه واختير الاستلقاء قال في التبيين والمختار في زماننا ان يلقى على قفاه وتوجه رجلاه الى القبلة قالوا
هو ايسر لخروج الروح ويلقن الشهادة فاذا مات يشد لحياه ويغمض ويجر لحيته وكفنه وتر اكيفيته
ان يبدأ بالمجمر حول السرير اثارة او ثلثا او خمسا ولا يزاد عليها وكذا حول الكفن ويوضع على النعش ويجمره
ويستر عورته ويوضأ بلا مضمضة واستنشاق خلافا للشافعي ويفاض عليه ماء مغلي بسدر
او حرض الا القرائح ويغسل راسه ولحيته بالخطمي ثم يضجع على يساره ويغسل حتى يصل الماء الى النعش
ثم على يمينه كذلك انما قدم الاضجاع على اليسار تقديما لغسل جانبه يمينه ثم يجلس مستندا ويمسح بطنه
برفق وما خرج يغسل ولم يعد غسله ثم ينشف بثوب ولا ينقض ظفره ولا يسرح شعره خلافا للشافعي
ويجعل الحنوط على راسه ولحيته واكافوره على مساجده هي مواضع السجود من جسد الانسان جمع مسجد
بفتح الجيم لا غير قال السرخسي في شرح الكافي يعني جبهته وانفه ويديه وركبتيه وقدميه ولم يذكر
القدوري الانف والقدمين من المغرب وسنة الكفن له ازار وقميص ولفافة واستحسن المتاخرون
العمامة ولها ذيع وازار وخمار ولفافة وخرقة تربط بها ثدياها وكفايته له ازار ولفافة ولها ثوبان الازار
واللفافة وخمار ويبسط اللفافة ثم الازار عليها ثم يقمص الميت ويوضع على الازار ثم يلف يسار ازاره
ثم يمينه ثم اللفافة كذلك وهي تلبس الدرع وتجعل شعرها ضفيرتين على صدرها فوقه ثم الخمار فوقه تحت
اللفافة ويعقد الكفن ان خيف انتشاره وصلى عليه فرض كفاية ان ادى البعض يسقط عن الباقين
والاثم الكل وهو ان يكبر اربعا بيديه ثم لا يرفع بعدها خلافا للشافعي ويثني ثم يكبر ويصلي على النبي
ثم يكبر ويدعو ثم يكبر ويسلم ولا قراءة فيها خلافا للشافعي ولا تشهد ويقول في الفتوى بعد الثالثة اللهم اجعله
لنا فرطا اي اجرا يتقدمنا اللهم اجعله لنا ذخرا اللهم اجعله لنا شافعا مشفعا هو الذي يقطع الشفاعة ويقوم
المصلي بحذاء صدر الميت والاحق بالامامة السلطان تقديم السلطان واجب اذا حضر وتقديم الباقي
بطريق الافضل ذكره في التحفة ثم القاضي ثم امام الحي ثم الولي على ترتيب العصبات في ولاية الانكاح بالصحيح
ان ههنا يتقدم الاب على الابن عند الكل وان كان الابن يقدم على الاب في ولاية الانكاح عند ابي حنيفة
وابي يوسف من القاري الصغرى ولا باس باذنه في الامامة وان صلى غير الولي والسلطان يعيد الولي
ان شاء ولا يصلي غيره بعده ومن لم يصل فدفن صلى على قبره ما لم يظن انه تفسخ انما قال ما لم يظن ردا
للتقدير لان للقبر فيه اثر الرأي على الصحيح لانه يختلف باختلاف الازمان والامكنة والاشخاص
ولم يجز راكبا يعني مع القدرة على النزول استحسانا لانها صلاة من وجه لوجوب التحريم والتحليل ولهذا

ولهذا يشترط لها ما يشترط للصلاة والقياس انه يجوز لانها دعاء ولهذا لم يقرأ فيها والاستحسان اسم
لدليل نصا كان او اجماعا او قياسا خفيا اذا وقع في مقابلة قياس جلي يسبق اليه الفهم حتى لا يكون على
دليل اذا لم يوجد فيه تلك المقابلة وكرهت في مسجد جماعة ان كان الميت فيه خلافا للشافعي قال
في الحقائق بعد نقل خلافه ما نصه شرط كون الجنازة في المسجد اذ لو كانت الجنازة والامام وبعض القوم خارج
المسجد وباقي القوم في المسجد كما هو المعهود في جوامعنا لا يكره باتفاق بين اصحابنا وان كانت الجنازة وحدها
خارج المسجد فيه اختلاف المشايخ بعضهم قالوا لا يكره منهم السيد الامام ابو شجاع ومن هنا تبين وجه زيادة قيد
الوحدة في قوله وان كان وحده خارج اختلف المشايخ ومن ولد حي غسل وصلي عليه ان استهل لاحتمال ان يكون
منه ما يدل على حيوته من رفع صوته او حركة عضو ذكره في التبيين ثم مات والا ادرج في خرقة لم يصل عليه
وغسل في غير الظاهر من الرواية وصححه المختار صبي سبي فمات ان سبي وحده او مع احد ابويه فاسلم عاقلا او احدهما
صلي عليه لانه ان سبي وحده يكون مسلما تبعا للدار وان سبي مع احد ابويه فاسلم هو والحال انه عاقل فاسلام
صحيح فان اسلم احد ابويه يكون مسلما تبعا له والا فلا اي ان سبي مع احدهما ولم يسلم هو عاقل ولا
سبي معه منهما لا يصلي عليه كافر مات يغسل بدلية المسلم غسل النجس اي يصب الماء على الرجل الذي يغسل النجاسات
لا كما يغسل المسلم ويلف في خرقة ويحفر حفيرة ويلقى فيها وسن في حمل الجنازة اربعة وعند الشافعي السنة
ان يحملها رجلان يضعها السابق على اصل عنقه والثاني على اعلى صدره وان تضع مقدمها ثم مؤخرها على
يمينك ثم مقدمها ثم مؤخرها على يسارك ويسرعون بها لا اخبارا كره للمار قبل وضعها والمشي خلفها اب
ويحفر القبر ويلحد ويدخل مما يلي القبلة خلافا للشافعي فان عنده يسل سلا ويقول واضعه بسم الله
وعلى ملة رسول الله ويوجه الى القبلة ويحل العقد اي التي كانت على الكفن خيفة الانتشار ويسوى
اللبن والقصب ويستحب اي يغطى عند دفنها قبرها بثوب لا قبره ويكره الاجر والخشب ويهال التراب
ويسنم القبر ولا يسطح باب الشهيد قال في التحفة الشهيد نوعان نوع يغسل نوع لا يغسل
وعقد الباب للثاني صدر بمكلف طاهر شرط التكليف والطهارة عنده خلافا لهما ذكره في الذخيرة
والاخر احتراز بالطاهر عمن ليس بطاهر سواء وجب عليه الغسل او لم يجب بعد كالتي لم ينقطع حيضها
او نفاسها مقتول ظلما احتراز بمن لم يكن مقتولا ظلما سواء كان مقتولا عدلا كما اذا قتل حدا او
قصاصا او مقتولا غير موصوف باحدهما كما اذا افترسه السبع باي آلة قتل ذكره في الذخيرة ثم قال
وانما عممنا الآلة لان الاصل في هذا الباب شهداء احد ولم يكن كلهم قتل بالسيف والسلاح بل فيهم
من دمغ راسه بالحجر ومنهم بالعصا فان قلت اليس اذا قتل بالمثقل يغسل عنده وكذا اذا لم يعلم

لانه القتل قلت موجب القتل حينئذ المال فيخرج بقوله ولم يجب مال المراد على ما نبهت عليه ان
لا يجب المال بنفس ذلك القتل ففي صورة قتل الاب الابن ظلما بالسلاح ناه وجب المال لكن ليس بنفس
القتل فلا يخرجه عن حد الشهيد او وجد ميتا جريحا في المعركة شرط الجراحة ليعلم انه غير ميت حتف
انفه ولا يدخل هذا فيما ذكرناه لان المراد من المقتول ظلما من علم انه قتل ظلما وهذا غير معلوم حال
الا ان الشرع لما ابان اثر جراحته حكم بكونه مقتولا ولوجوده في المعركة حكم بانه قتل ظلما فان قلت يجوز
ان يراد بالمقتول ظلما من كان كذلك في حكم الشرع فيوجد الدخول قلت ح يحتاج الى بيان ان من وجد
ميتا جريحا في المعركة كذلك في حكم الشرع حتى يعلم دخوله فيما ذكره بالجملة فلا وجه للاقتصار على ما ذكر
اولا رومًا للاختصار ولم يرث سيجيء بيان المراد منه ووجه اعتباره فلا يغسل قدمه لان الكلام
في احكام الشهيد الذي لا يغسل على ما مر بيانه بل يدفن بدمه وثوبه الا ما ليس من الكفن اي من جنسه كالفرو
والحشو والقلنسوة والخف ويجوز ان يزاد اي لو لم يكن ما معه من جنس الكفن كافيا لكفن السنة يزاد
ليتم كفنه وينقص ان زاد عنه قال في التحفة لما التكفين فينبغي ان يكون في ثيابه التي عليه وان احتيج
ان يزيدوا عليه شيئا حتى يبلغ مبلغ السنة او ينقصوا عنه شيئا لا باس به ويصلى عليه خلافا للشافعي
ويغسل من وجد قتيلا في مصر لاعبرة بالة القتل في هذه الصورة وانما يغسل لانه لا يدري اقتل ظلما او ظلما
عمدا او خطأ ذكره الزاهدي في شرح القدوري فعلى هذا لا يختلف الحال باختلاف الحالي ومن لم يتنبه
لذلك قال ما قال لم يعلم قاتله او علم ان قتله بعصا صغير لاعبرة بجهالة القاتل في هذه الصورة ولا يفقد
الظلم لان السبب وجوب عوض مالي وذلك لا يختلف قال في الذخيرة ومن وجد قتيلا ينظر ان حصل
القتل بعصا كبير او بحجر كبير ويعلم قاتله فعلى قول ابي حنيفة يغسل لان القتل على هذا الوجه عنده
يوجب الدية فقد اعتاض عن دمه بدلا هو مال وعلى قول صاحبيه لا يغسل لان القتل على هذا الوجه
عندهما يوجب القصاص ووجوب القصاص لا يمنع الشهادة عندنا كالقتل بالسلاح وان لم يعلم قاتله يغسل
لان وجبت الدية والقسامة بقتله فلم يكن في معنى شهداء احد وان حصل القتل بعصا صغير يغسل
علم قاتله او لا لان هذا القتل يوجب المال على كل حال وان حصل القتل بحديدة فان لم يعلم قاتله يجب
الدية والقسامة على اهل المحلة فيغسل وان علم القاتل لم يغسل عندنا اهمل هنا قيد العلم بكون القتل
ظلما اعتمادا على ما اسلفه من ان كونه مقتولا ظلما شرط بالاجماع اعلم ان حكم الشهادة كما يسقط بفقد
الظلم وقد مر بيانه فيما سبق كذلك يسقط بوجوب عوض مالي سواء سقط بعد وجوبه او لا ووجوبها بالقصاص
في آلة القتل عندنا خلافا لهما وبجهالة القاتل مع كون القتل في موضع يجب فيه القسامة والدية وهذا الذي

وهو الذي تبين هنا لا يقال المفهوم من الهداية حيث قال من وجد قتيلا في المصر غسل لان الواجب فيه الدية
والقسامة فيخرج اثر الظلم الا اذا علم انه قتل بحديدة ظلما انه لا عبرة بجهالة القاتل لان كلامه فيما اذا لم يعلم
القاتل بدلالة التعليل الذي ذكره لانا نقول نعم ما ذكره اولا فيما اذا لم يعلم القاتل الا ان ما ذكره ثانيا
فيما اذا علم القاتل بدلالة تعليله القاتل لان الواجب فيه القصاص وغاية ما يلزم من ذلك ان يكون
الاستثناء منقطعا ولا باس فيه وبما قررناه اندفع وهم المخالفة بين رواية الذخيرة والهداية لا يقال
موجب القتل بحديدة القصاص وموجب المال اذا لم يعلم القاتل بسبب العارض وهو الجهل به فينبغي ان
يكون الحكم فيه كالذي في الابن اذا قتله ابوه بحديدة ظلما لانا نقول ليس القصاص موجب قتل بحديدة
بل لابد ان يكون القتل ظلما وذلك غير ثابت في الصورة المذكورة ومن لم يتنبه لذلك قال ما قال
وما ذا بعد الحق الا الضلال او جرح وارتث بان نام او اكل او شرب او عولج او آوا وخيمة او حمل من
معركة حيا لم يقتل او نقل لان الداخل في حد الارتثاث الحمل ومن النقل لانه يوجد فيما اذا جر برجله
بين الصفين كيلا يطاء الخيل مع انه غير مرتث بل شهيد لا يغسل ذكره في المبسوط ولم يقل من المعركة
لعدم اختصاص الحكم بها او بقي عاقلا وقت صلاة المراد بوقت الصلاة قدر ما يجب عليه الصلاة ذكره
الزاهدي او اوصى بشيء هذا عند ابي يوسف خلافا لمحمد وبالجملة الارتثاث في الشرع ان يرتفق بشيء
من مرافق الحيوة او يثبت له حكم من احكام الاحياء وفي اللغة ما قال الجوهري وارث فلان اي حمل من
المعركة رثيثا اي جريحا وبه رمق ويصلى عليه وان قتل البغي او قطع طريق يغسل ولا يصلى عليه

## باب الصلاة في الكعبة

صح فيها الفرض والنفل خلافا للشافعي فيهما ولمالك في الفرض ولو طرح
الى ظهر امامه لا لمن تقدم عليه قال في البدائع سواء كان ظهره الى وجهه او كان بجنبه الا اذا قرب من
الامام الى الحائط الذي توجه اليه وكره فوقها وقال الشافعي لا يجوز ذكره صاحب المنظومة وقال في
الحقائق لا يجوز الصلاة على سطح الكعبة عندنا الا ان يكون بين يديه سترة وعندنا يجوز فالكعبة هي
البناء عندنا وعند الرصة والهواء الى عنان السماء اقتدوا متحلقين حولها وبعضهم اقرب من امامه
اليها جاز الا لمن في جانبه لتقدمه على امامه

## كتاب الزكوة

هي في الشرع عبارة عن ايتاء جزء
من النصاب المخصوص الى الفقير وعند البعض هي اسم للمال المؤدى لانه تعالى امر بايتاء الزكوة وايتاء
الايتاء محال وفيه نظر والمحققون على انها فعل الاداء لانها وضعت بالوجوب الذي هو من صفات الافعال
كذا في المنشور على لا يجب الا على مسلم اصل الزكوة ثابت بدليل قطعي لكن المقدار ثبت باخبار الاحاد ولذلك
اطلق عليها لفظ الواجب ومن غفل عن هذا قال والمراد بالواجب الفرض لانه لا شبهة فيه وفي شرط

الاسلام خلافا للشافعي مكلف فلا يجب على الصبي والمجنون خلافا للشافعي حر فلا يجب على مكاتب في نصاب قائم
اعتبر في حق الغرماء قيد النماء وهو الاسامة في السائمة والاعداد للتجارة في عروضها وهذا القيد يغني عن قيد
الفضل عن الحاجة الاصلية بدون العكس فلا يجب في غنم سائمة كان بالحاجة الاصلية كالات الحرفيين
والكتب لاهلها او لم يكن كدور السكنى ودواب الركوب وعبيد الخدمة فاضلا عن الحاجة حولا انما اعتبر
هذا القيد لانه لابد من مدة يتحقق فيها النماء وقدرها الشرع بالحول لانه الممكن من الاستنماء لاشتماله
على الفصول المختلفة والغالب تفاوت الاسعار فيها فادير الحكم عليه اي حكم الاشتراط الثابت لمدة يتحقق
فيها النماء لا حكم وجوب الزكوة كما سبق الى وهم من لم يتامل في سياق الكلام ولم يتدبر في سباقه محل له مملوكا
وذلك بان يكون مملوكا يدا ورقبة فلا يجب في مكاتب ولا في كسبه لعدم اليد فلا يجب على مديون خلافا للشافعي
مطالب من عبد كل دين له مطالب من جهة العباد تمنع وجوب الزكوة سواء كان الدين لله تعالى كالزكوة والعشر
والخراج او للعباد كالثمن والاجرة ونفقة المحارم وكل دين لا مطالب له من جهة العباد كالنذور والكفارات
والحج لا يمنع وجوب الزكوة من الخلاصة قال في الهداية فدين الزكوة يمنع وجوبها حال بقاء النصاب دون
الاستهلاك خلافا لزفر فيهما ولابي يوسف في الثاني بقدر دينه لان ذلك القدر مشغول بالحاجة الاصلية
فاعتبر معدوما فاورث هذا نقصانا في الملك ولابي حنيفة وجده بعد مضي الحول وساقط في حد
استخراجه بعد ومدفون في غير حرزه نسي مكانه ثم تذكر بعده قال في شرح الطحاوي ولو دفن ماله ثم نسي
مكانه وتذكر ذلك بعد مضي الحول فانه ينظر ان دفنه في حرزه كالبيت والحانوت يجب الزكوة وان
دفنه في غير حرزه فلا يجب ودين جحده المديون سنين ثم اقر بعد عند قوم وما اخذ مصادرة
ووصل اليه بعد اي بعد مضي الحول هذه الاشياء امثلة المال الضمار وفيها خلاف لزفر والشافعي
بخلاف دين على مقر ملي او معسر او مفلس خلافا لمحمد فيه وجاحد عليه بينة او علم به قاض فانه يجب
الزكوة في هذه الاموال ولا يبقى للتجارة ما اشتراه لها فنوى خدمته لم يصير للتجارة وان نواه لها
لم يقل بالم يبعه لانه بعد البيع ايضا لا يصير للتجارة وانما القنية لها ثمنا كان من جنس ما فيه الزكوة وما
اشتراه لها كان لها لان ما عدا المجوز والسوائم انما يجب فيها الزكوة بنية التجارة ثم هذه النية انما تعتبر
اذا وجدت زمان حدوث سبب الملك حتى لو نوى التجارة بعده لا يجب فيه الزكوة لا ما ورثه ونواه
لها اذ لا بد ان يكون سبب الملك اختياريا وما ملكه بهبة او وصية او نكاح او خلع او صلح عن قود ونواه
لها كان لها عند ابي يوسف لا عند محمد وذلك ان السبب لا يجب ان يكون شرعي عند ابي يوسف خلافا لمحمد
وقيل الخلاف على عكس ولا اداء الا بنية قرنت به وبعزل قدر ما وجب وتصدق به بكل ما له بلا نية سقط

مسقط وببعضه لا عند ابي يوسف خلافا لمحمد فانه يقول ان تصدق ببعض ماله تسقط زكوة المؤدى
باب زكوة الاموال نصاب الابل خمس والبقر ثلثون والغنم اربعون سائمة وفي كل خمس من الابل
بنت مخاض او ابن لبون ذكر وهذا الذي تولد من العربي والعجمي منسوب الى بخت نصر والعراب جمع عربية
شاة ثم في خمس وعشرين بنت مخاض هي التي تمت لها سنة وطعنت في الثانية ثم في ست وثلثين بنت لبون
هي التي تمت لها سنتان وطعنت في الثالثة ثم في ست واربعين حقة هي التي اتت لها ثلث سنين وطعنت
في الرابعة ثم في احدى وستين جذعة هي التي اتت لها اربع سنين وطعنت في الخامسة ثم في ست
وسبعين بنتا لبون ثم في احدى وتسعين حقتان الى مائة وعشرين ثم في كل خمس شاة ثم في مائة وخمس
واربعين بنت مخاض وحقتان ثم في مائة وخمسين ثلث حقاق ثم تستانف ففي كل خمس شاة ثم في خمس
وعشرين بنت مخاض ثم في ست وثلثين بنت لبون ثم في مائة وست وتسعين اربع حقاق الى مائتين
ثم تستانف ابدا كما في الخمسين التي بعد المائة والخمسين يعني تستانف استينافا مثل ما ذكر بعد المائة والخمسين
حتى يجب في كل خمسين حقة وفي ثلثين بقرا او جاموسا تبيع هو الذي تم عليه الحول او تبيعة ثم في
اربعين مسنة هو الذي تم عليه الحولان او مسنة وبما زاد يحسب ففي الواحدة الزائدة ربع عشر مسنة
وفي الاثنين نصف عشر مسنة وهذا رواية الاصل عن ابي حنيفة وروى الحسن عنه انه لا
يجب في الزيادة شيء حتى يبلغ خمسين ثم فيها مسنة وربع مسنة او ثلث تبيعة وقالا لا شيء في الزيادة
حتى يبلغ ستين وهو رواية عن ابي حنيفة الى ستين وفيها ضعف ما في ثلثين اي تبيعتان ثم في كل ثلثين
تبيع وفي كل اربعين مسنة ففي سبعين تبيع ومسنة وفي ثمانين مسنتان وفي تسعين ثلث تبيعة وفي
مائة تبيعتان ومسنة وفي مائة وعشرة تبيع ومسنتان الا اذا تداخلا كما في مائة وعشرين فيخير
بين اربع تبيعة وثلث مسنات وهكذا فيما زاد وفي اربعين ضانا او معزا شاة ثم في مائة واحدى
وعشرين شاتان ثم في مائتين وواحدة ثلث شياه ثم في اربعمائة اربع ثم في كل مائة شاة ولا شيء في عبد
وحمار ليا للتجارة ولا في عوامل هي التي اعدت للعمل كاثارة الارض وحوامل هي التي اعدت للحمل وعلوفة
هي التي تعلف للسمن السائمة ولا في حمل وفصيل وعجل الا تبعا للكبير ولا في ذكور الخيل منفردة وكذا في اناثها
في رواية وفي كذا فرس من المختلط بالذكور سائمة للدر والنسل انما زيد هذا القيد لان الزكوة في السائمة
لا زكوة السائمة ذكره في المحيط وبناء وربع عشر قيمته نصابا يعني ان شاء قومها واعطى
عن كل مائتي درهم خمسة دراهم وهذا عنده وهو قول زفر وقالا لا زكوة في الخيل قال في
التحفة الصحيح قوله وفي البنا بيع المختار للفتوى قولهما وجاز دفع القيم في الزكوة

سميت بذلك لان امهاتها تكون حاملا لان الحوامل من النوق لا واحد لها من لفظها اذ واحدتها ضفة اي حامل وقد يجمع على ضفائن

تغيير كلي

تغيير

ما يجب

زكوة السائمة

زكوة الخيل

زكوة الخيل

زكوة الخيل

والكفارة والعشر والنذر ولا يأخذ المصدق الا الوسط وان لم يجد السن الواجب
يأخذ الادنى مع الفضل جبرا اى ان دفع ذلك ليس له ان لا يأخذه او الاعلى ويرد
الفضل انشاء لانه شراء فلا يجبر عليه بل له ان يطالب بعين الواجب او بقيمته ويضم المستفاد
وسط الحول فى حكمه الى نصاب من جنسه اى اذا كان له مائتا درهم حال عليها الحول وقد حصل له
فى وسطه مائة درهم يضم المائة الى المائتين وقوله فى حكمه اى حكم المستفاد وهو وجوب
الزكوة يعنى يعتبر فى المستفاد الحول الذى مر على الاصل ويجوز ان يرجع ضمير حكمه الى الحول والزكوة
فى النصاب لا العفو هو ما بين الفريضتين هذا عند ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد وزفر فيهما
واذا اشتمل المال على النصاب والعفو فهلك بعد الحول منه شئ يصرف الهلاك الى الكل شايعا
عند الثلثين وعند الشيخين يصرف الى العفو اولا فان فضل الهلاك منه يصرف الى النصاب ويسقط
بقدره وان لم يفضل لا يصرف وهذا ما ذكره بقوله فيصرف الهلاك الى العفو اولا ثم الى النصاب يليه ثم وثم
الى ان ينتهى هذا عنده وعند ابى يوسف يصرف الى العفو اولا ثم الى النصب شايعا فيبقى شاة لو هلك بعد
الحول عشرون من ستين شاة او واحد من ست من الابل ويجب بنت مخاض لو هلك خمسة عشر من اربعين
بعيرا وهلاك النصاب بعد الحول يسقط الواجب وهلاك البعض حصته والسائمة هى المكتفية بالرعى
بالفتح مصدر من رعى الابل الكلا لا من رعيت الابل لا بالكسر على ما نص عليه الجوهرى لانه بمعنى الكلا
وهى سميت لمارعته الدواب من الرطب واليابس فيتناول الاعلاف فى اكثر الحول اخذا بالبقاء زكوة السوائم
وامن ال التجارة والعشر والخراج لا يشتى عليهم اى لا يؤخذ ما اخذ من اربابها ثانيا اما الخراج فلانهم
مستحقون له لان مصرفه المقاتلة وهم يقاتلون اهل الحرب ويذبونهم عن اهل الاسلام واما الباقى فلان
الامام لم يجبهم والجباية بالحماية ويفتى ان يعيد ما دون الخراج لانا نعلم انهم لا يصرفونها مصارفها
وانا لا يعاد الخراج لما عرفت انهم مصارفه قال فخر الاسلام قد قال مشايخنا يجب ان ينوى عند اخذ
الخراج الصدقة عليهم وكذلك كل سلطان ظالم لا يؤدى ما يأخذ الى ارباب ومصارفه وذلك
ان هؤلاء لو حوسبوا لهم باعليهم كانوا فقراء وقال بعضهم لا يجزيهم هذا الا ان علم من يأخذ بما يأخذ
شرط فالاحوط ان يعاد ولا يخفى ما فى هذا التعليل من الضعف لانهم صرحوا بانه لو وهب جميع الدين من
المديون بنية الزكوة عن الدين فى الاستحسان يكون مؤديا ويسقط عنه الزكوة ولم يذكروا فيه شرط الاعلام
واما الاعتراض على ما قاله بعض المشايخ بان الزكوة عبادة محضة كالصلوة فلا تتادى الا بالنية الخالصة
لله تعالى ولم توجد لمنافاة الغفلة عن اشتراطها نية الصدقة عند الاخذ والجواب بان المقصود هنا الدفع الاخذ

لا بالرضاء قال فى التحفة عندنا للساعى ان يجبر على الاداء بالحبس فيؤدى بنفسه لان الاكراه
لا ينافى الاختيار ثم ان قولهم وذلك ان هؤلاء لو حوسبوا لهم باعليهم كانوا فقراء وقد عبر عن
هذا فى الهداية بقوله لانهم باعليهم من المتاعات فقراء ظاهر فى انه يجوز للخوارج والسلاطين
الجائرة ان يأخذوا الزكوة ويصرفونها الى حوائجهم ولا يشتى فى مال الصبى التغلبى تغلب بكسر اللام
ابو قبيلة والنسبة اليها تغلبى بفتح اللام استحسانا لتوالى الكسرتين وربما قالوا بالكسر كذا فى الصحاح
وبنو تغلب قوم من نصارى العرب ومن قال انهم من مشركى العرب فقد اخطأ وعلى المرأة ما على
الرجل منهم لان الصلح قد جرى على ضعف ما يؤخذ من المسلمين ويؤخذ عن نساء المسلمين دون صبيانهم
وجاز تقديمها الحول ولا كثر منه لانه اداء بعد سبب الوجوب وهو مال النامى ومن هنا ظهر الحاجة الى قوله
وهو مالك للنصاب وفيه خلاف مالك ولنصب لذى نصاب لان النصاب الاول هو الاصل فى السببية
والزايد عليه تابع له وفيه خلاف لزفر وهو للذهب عشرون مثقالا وللفضة مائتا درهم المثقال
عشرون قيراطا والدرهم اربعة عشر قيراطا والقيراط خمس شعيرات كل عشرة منها سبعة مثاقيل
هذا الوزن يسمى وزن سبعة وهو ان يكون الدرهم سبعة اجزاء من الاجزاء التى يكون المثقال عشرة
منها اى يكون نصف مثقال وخمس مثقال فيكون كل عشرة دراهم بوزن سبعة مثاقيل وفى معنى لهما
وتبرهما وعرض تجارة قيمته نصاب من احدهما مقوما بالانفع للفقير ربع عشر اى اذا كان التقويم
بالدراهم انفع له لتقوم عروض التجارة بالدراهم وان كان بالدنانير انفع قومت بها ثم فى كل خمس زاد
على النصاب بحسابه وذلك لان الزكوة لا تجب فى الكسور عند ابى حنيفة الا اذا بلغ خمس النصاب فاذا
زاد على مائتى درهم اربعون درهما زاد فى الزكوة درهم واذا زاد ثمانون درهما زاد درهمان ولا يشتى فى
الاقل وعندهما تجب بحساب ذلك وهى مسئلة الكسور وورق غلب فضته فضة وما غلب غشه
يقوم ونقصان النصاب فى الحول هدر اى لو كان فى اول الحول عشرون دينارا ثم نقص فى اثنائه ثم تم
فى اخره يجب الزكوة ويضم الذهب الى الفضة والعروض اليهما بالقيمة هذا عنده واما عندهما فيضم
الذهب الى الفضة بالاجزاء وهو رواية عنه حتى ان من كان له مائة درهم وخمسة مثاقيل ذهب
تبلغ قيمته مائة درهم فعليه الزكوة عنده خلافا لهما هما يقولان المعتبر فيهما القدر دون القيمة
حتى لا تجب الزكوة فى مصوغ وزنه اقل من مائتين وقيمته فوقهما وهو يقول ان الضم للمجانسة وهى
تتحقق باعتبار القيمة دون الصورة فيضم بها

## باب العاشر

وهو من نصب على الطريق للحفظ
واخذ الصدقة انما ينصب السلطان ليأمن التجار من غرامة اللصوص بمقامه فيأخذ الصدقات

من الاموال كذا في الخفايق في التبيين لان الجباية بالحماية ويستوي في ذلك الاموال الظاهرة
والباطنة لان الكل يحتاج الى الحماية في الخيانى فصارت ظاهرة صدق مع اليمين من انكر تمام الحول
او الفراغ عن الدين او كونه للتجارة ذكره صاحب التحفة او ادعى اداءه الى فقير قبل الخروج قال قاضي خان
في شرح الجامع الصغير لان اداء زكوة الاموال الباطنة مفوض الى اربابها واقامة يثبت ولاية المطالبة
للامام بعد الاخراج الى الملفا وز اذا لم يكن ادى بنفسه فاذا ادعى ذلك فقد انكر ثبوت حق المطالبة فكان القول
قوله مع اليمين في غير السوائم انما قال هذا لانه لا يصدق فيها لان حق الاخذ للامام فلا يملك ابطاله
ولو علمنا انه فعل ذلك يكون ضامنا عندنا وقال الشافعي لا يضمن لانا وصل الحق الى المستحق واسقط
المؤنة عن الساعي والى عاشر اخر ان وجد في السنة بلا اخراج براة اي بلا شرط ان تخرج البراة من
العاشر الاخر هذا على رواية الجامع الصغير وشرطه في الاصل وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله
وما صدق فيه المسلم صدق الذمي الا في قوله اديت انا فانه لا يصدق فيه اذ ليس له ولاية الصرف
الى مستحقه وهو مصالح المسلمين ذكره في التبيين لا الحربي الا قوله هذا ولدي وهذا ام ولدي ذكره
في التحفة واخذ من المسلمين ربع عشر ومن الذمي نصفه ومن الحربي العشر ان بلغ مالهما نصابا ولم يعلم قدر
ما اخذ منا يعني في دار الحرب اذا مر تاجرنا عليهم وان علم اخذ مثله اه كان بعضا انما قال هذا لانه اذا
علم اخذهم الكل لا ياخذ عاشرنا الكل لان قليله اراد بها دون النصاب وان اقر بباقي النصاب
في بيته ولا شيا منه ان لم ياخذوا اي اهل الحرب شيا منا ولو عشر ثم مر قبل حول اي قبل تمام ان
جاز من داره عشر ثانيا والا فلا وعشر خمر ذمي اي من قيمتها لا خنزير مر بها وكذا ان مر بها لان مر به
لان الخنزير من ذوات القيم فاخذ قيمته كاخذ عينه والخمر من ذوات الامثال فاخذ قيمتها لا يكون
كاخذها وقال الشافعي لا يعشر واحد منهما وقال زفر يعشرهما وقال ابو يوسف يعشرهما ان مر بهما
معا وعشر الخمر دون الخنزير ان مر بهما على الانفراد ولا بضاعة ومضاربة هذا في حق المسلم والذمي
دون الحربي قال في التحفة ولو قال الحربي هذا المال بضاعة لا يقبل قوله وكتب ذوي الاثر مديون
معه مولاه لانه اذا لم يكن مديونا كسب لمولاه فان كان المولى معه يؤخذ منه الزكاة والا فلا

## باب الركاز

الكنز مال دفنه بنو آدم والمعدن مال خلقه الله تعالى يوم خلق السموات والارض والركاز يطلق عليهما
غير انه حقيقة في المعدن ومجاز في الكنز كذا في شرح الجامع للبزدوي معدن ذهب ونحوه مما ينطبع
ويذاب وجد في دار الاسلام سواء وجد في ارض خراج او عشر او في الصحراء التي ليست بعشرية ولا
خراجية من التبيين والتحفة خمس وقال الشافعي لا يثبت في غير الذهب والفضة وفيهما يجب الزكوة ولا

ولا يشترط الحول في قول وباقيه للواجد ان لم تكن ارضه ملكا لم يقبل ان لم تملك لان الشرط عدم الملك
وتتنزل لا عدمه اصلا والا فلما لكها ولا شيء فيه ان وجده في داره خلافا لهما وفي ارضه روايتان عنه
في رواية كتاب الزكوة لا يجب وفي رواية الجامع الصغير يجب وهو قولهما ولا في لؤلؤ وعنبر خلافا لابي
يوسف وفيروزج وجد في جبل انما قيد به لانه اذا وجد كنزا وهو دفين الجاهلية يخمس وكنز فيه سمة
الاسلام كالمكتوب عليه كلمة الشهادة كاللقطة وما فيه سمة الكفر كالمنقوش عليه الصنم خمس باقيه للواجد
ان لم يوجد في ملك والا فلمالك اول الفتح او لورثتهم ان عرفوا وان لم يعرفوا فلاقصى مالكها او لورثته
والا فيكون لبيت المال وهذا قولهما وقال ابو يوسف يكون للواجد من التحفة والمكتسب جاهلي ظاهر
المذهب لانه الاصل وقيل اسلامي في زماننا لتقادم العهد وكان صحراء دار الحرب كله لمسلمين وجد
وان وجد في دار منا رد الى ما لكها تحرزا عن الغدر متاع وجد ركازا في ارض منها لا مالك لها
خمس وباقيه له

## باب زكوة الخارج

في عشر ارض عشرية قيد به احترازا عن عشر ارض خراجية
اذ لا شيء فيه وعند الشافعي لا شيء فيهما او جبل وكرم وما خرج من الارض الا الخشب وانما استثناها
لانها لا تعشر عنده بل يزكيها مالكها بالاداء بنفسه وعندهما يؤخذ منها ربع العشر ذكره في الحقايق
وان لم يبلغ خمسة اوسق الوسق ستون صاعا كل صاع ثمانية ارطال ولم يبق سنة وقالا يجب الا
فيما له ثمرة باقية اذا بلغ خمسة اوسق والمراد ثمرة تدخر وتبقى سنة من غير علاجة كالحنطة والشعير مبسوط
الاسلام وسقاه سيح او مطر عشر مبتداء قدم خبره الا فيما لا يستمسي به الارض كالطرفاء والقصب الفارسي
والحطب والحشيش الا اذا اتخذها مقصبة او شجرة او منبت حشيش فانه يعشر في العبارة المذكورة
اشارة الى ذلك وفيما سقي بغرب او دالية نصف عشر بالرفع مؤن الزرع اي يجب عشر الكل في الصورة
الاولى ونصف عشر الكل في الثانية لا عشر ما بقي ونصف عشره بعد رفع مؤن الزرع من اجر الحصاد
ونحوه وخمس في ارض عشرية لتغلبي ذكرا كان او انثى كبيرا كان او صغيرا وانما عدل عما قيل وخمس
تغلبي له ارض عشرية اذا لا ينتظم معه قوله او شراها اذ لا يخمس التغلبي وان اسلم او شراها ذمي
او مسلم هذا عنده ومحمد معه في الاصح وقال ابو يوسف فيما اذا اسلم التغلبي او اشتراها منه
مسلم يعود الى عشر واحد لزوال الداعي الى التضعيف وهو الكفر واخذ الخراج من ذمي اشترى عشرية
مسلم وقال ابو يوسف يؤخذ العشر مضاعفا ويصرف مصارف الخراج وقال محمد هي عشرية على
حالها وعشر مسلم اخذها منه شفعة او ردت عليه لفساد البيع اي اشترى الذمي من المسلم
العشرية ثم ردت عليه لفساد البيع فهي عشرية كما كانت وفي دار جعلت بستانا خراج ان كانت

لذمي او لمسلم سقاها بماء اي باء الخراج وان سقاها بماء العشر عشر وماء السماء والبئر والعين وجيحون
لا يدخل تحت ولاية احد عشري وماء انهار حفرها الاعاجم كنهر يزدجرد ونحوه خراجي وكذا سيحون
وجيحون ودجلة والفرات عندهما ذكره في الكافي وعشري عند محمد ولا يثنى في عين قبر وفقط في ارض
عشرية وفي ارض خراج في حريمها الصالح للزرع خراج لانها اي لان العين تابعة للمصارف
المؤلفة قلوبهم كان من المصارف وقد سقط ولذلك قال منهم دون هم الفقير وهو من له ادنى شيء
والمسكين من لا شيء له والشافعي بعكسه وهو رواية عن ابي حنيفة وعامل الصدقة يعطى ما يكفيه فيه
اشارة الى انه غير مقدر بالعمل خلافا للشافعي ان عمل فيه اشارة الى انه في مقابلة العمل فيأخذه وان كان
غنيا غيرها انتهى اشترط هذا اعتبارا لشبهة الصدقة في حقه والمكاتب يعان في فك رقبته وقال
مالك يعتق منها الرقبة ويكون الولاء للمسلمين ولا يجوز دفعها للمكاتب لانه عبد ومديون لا يملك
النصاب لم يقل فاضلا عن دينه لان ملك النصاب لا يكون الا كذلك وفي سبيل الله هو منقطع الغزاة
عند ابي يوسف ومنقطع الحاج عند محمد وابن السبيل من له مال لا معه سواء كان في وطنه او في غيره
وللزكي صرفها الى كلهم والى بعضهم ولو شخصا واحدا خلافا للشافعي فان عنده لا بد من الصرف الى الاصناف
السبعة من كل صنف ثلثة لهاء اللام للاستحقاق واقل الجمع ثلثة ولنا انها لبيان انهم مصارف والتعريف
للجنس ومذهبنا مروي عن عمر وابن عباس رضه لا الى بناء مسجد وكفن ميت وقضاء دينه وثمن مملوك
اي لا يشترى بها الرقبة لعدم التمليك وهو الزكاة وقد مر خلاف مالك في الاخير ولا الى
من بينهما ولاد او زوجية وقالا تدفع المرأة الى زوجها ومملوكه اي مملوك المزكي وعبد غني بعضه
خلافا لهما وغني خلافا للشافعي في اغنياء الغزاة وولد الصغير ومملوكه وبني هاشم آل علي وعباس
وجعفر وعقيل والحارث بن عبد المطلب ومواليهم اي معتقي هؤلاء ولا الى ذمي جانبه اي غير
الزكوة من الصدقة اليه اي لا يصرف الى الذمي وقال الشافعي لا يجوز وهو رواية عن ابي يوسف
دفع الى من ظن انه مصرف فبان انه عبده او مكاتبه يعيد ما دام بان غناه او كفره او انه ابوه او ابنه
او هاشمي لم يعد خلافا لابي يوسف وجبت دفع ما يغنيه عن السؤال يوما وكره دفع مائتي
درهم الى فقير بمدينة وان دفع جاز خلافا لزفر ونقلها الى بلد آخر لا الى قريبه او الى احوج
من اهل بلد فيه المال المعتبر كما انه لا مكان صاحبه حتى لو كان هو في بلد ومالة في بلد آخر يفرق
في موضع المال الا فطر من بر او دقيقه او سويقه او زبيبه الا بيبه بمنزلة الشعير في رواية الحسن
عنه المذكور في المنتقى رواية الجامع الصغير نصف صاع وعند الشافعي صاع من الكل ومن

ومن تمر او شعير صاع مما يسع ثمانية ارطال من بج او عدس انما قدروه بهما لعدم التفاوت
بين حباتهما تخلخلا واكتنازا واما التفاوت صغرا وعظما فلا دخل له في التقدير وزنا والمقدر
الصاع العراقي الذي ارجع الحجاج ولا راي في تعيين قدره انما ذلك في اخذ عباراته فمن قال ان البج
اثقل من الحنطة فالاحوط ان يقدر بهما فقد وهم ثم ان ما ذكر عندهما وهو مذهب اهل العراق وعند
ابي يوسف والشافعي خمسة ارطال وثلث رطل وهو مذهب اهل الحجاز ووجه اعتبار الوزن على ما
رواه ابو يوسف عن ابي حنيفة ان اختلاف العلماء في الصاع بانه كم رطلا هو اجماع منهم على انه
معتبر بالوزن اذ لا معنى للاختلاف فيه الا اذا اعتبر به ونصف الصاع العراقي من البر منوان و
لذلك قال وصدقة البر اجاز المزارعة استئجارا والاستئجار اربعة مثاقيل ونصف مثقال فالمن
مائة وثمانون مثقالا خلافا لمحمد في رواية رواه ابن رستم عنه لان الآثار جاءت بالصاع وهو
اسم للكيل واداء البر في موضع يشترى به الاشياء احب وعن ابي يوسف الدراهم اولى من الدقيق
وهو اولى من البر وهو اختيار الفقيه ابي جعفر لانه ادفع للحاجة واعجل به وعن ابي بكر الاعمش تفضيل
الحنطة لانه ابعد من الخلاف اذ في الدقيق والقيمة خلاف الشافعي وجب على حر مسلم له قدر النصاب
لم يقل له نصاب الزكوة لانه ليس بشرط لانها تجب على من له كتب قيمتها مقدار النصاب وليس باهل لها وهو
نصاب الزكوة لان الكتب خارجة عنه ولما زاد عبارة القدوري احتاج الى زيادة قوله فاضلا
عما لا بد منه ولا تلك الزيادة لما احتيج الى هذا القيد لما عرفت ان ملك النصاب لا يوجد بدونه
وان لم يتم اي لا يشترط فيه الحولان مع الثمنية او السوم او نية التجارة وعند الشافعي تجب على كل من ملك
زيادة على قوت يومه لنفسه وعياله وبه اي بسبب ملك ما ذكر تحرم الصدقة وتجب الاضحية
ونفقة الاقارب ويسمى نصاب حرمان الزكوة لنفسه وولد الصغير قد مر وجه العدول عن
الطفل واحترز بقيد الصغير عن الكبير وبقوله فقيرا عن الغني ولا حاجة الى ذكر الوجوب
من مال ولد الصغير غنيا لانفهامه مما تقدم حيث لم يشترط البلوغ فيمن وجبت عليه وفيه خلاف
لمحمد وزفر ومملوكه للخدمة احترز به عن مملوكه للتجارة فانه لا تجب له خلافا للشافعي ولو
مدبرا او ام ولد او كافرا وفيه خلاف الشافعي لا لزوجته خلافا له ومكاتبه ومملوكه ابوه لا
بعد عوده ولا لعبد او عبيد بين اثنين على احدهما في الاخير خلاف لصاحبيه ولو بيع بخيار لم يقل
بخيار احدهما لانه قد يكون بخيارهما والجواب مشترك فعلى من يصير له معناه اذا تم يوم الفطر
والخيار باق وقال زفر تجب على من له الخيار وجوابه غير تام لعدم انتظامه صورة الخيار لهما

وقال الشافعي على المشتري بطلوع فجر الفطر نفس الوجوب بالسبب وهو رأس يموته ويلي عليه وله
شرط وهو ملك النصاب المذكور ووجوب الاداء بالخطاب وهو قوله عم ادوا عن كل حر الحديث
وله شرط وهو الوقت فان الاداء قبله ليس بواجب بالاجماع فيجب على من اسلم او ولد قبله اي قبل
الطلوع وفي القول الجديد للشافعي يجب باول جزء من ليلة العيد وفي قوله القديم يوافقنا الا لمن
مات في ليلته خلافا للشافعي على قول الجديد واسلم او ولد بعده اي بعد طلوع الفجر وهذا بالاتفاق
على اختلاف الاصلين ولو قدمت جاز بلا فصل بين مدة ومدة هو الصحيح وندب تعجيلها ولو اخرت
لا تسقط خلافا للحسن بن زياد وللحسن البصري ومالك ذكره في الدراية لغة الصوم
هو في اللغة الامساك مطلقا وفي الشرع الامساك عن المفطرات المعهودة الآتي تفصيلها ومن قال
ترك الاكل والشرب والوطي فلم يحسن في العدول عن الامساك الى الترك ولم يصب في عدم ذكر
بعض المفطرات كالذي يصل الى دماغه او جوفه لامن فيه من الصبح الى المغرب مع النية لم يقل مع
نية مع كونها اخصر لان اراد النية المعهودة وهي التي اعتبرت في الشرع احترازا عن نية من ليس اهلا
للصوم فانها غير معتبرة فيه وصوم رمضان فرض انعقد فرضيته اي على ثبوته علما وعملا
الاجماع القطعي المنقول متواترا ولهذا يكفر جاحده على كل مسلم مكلف اداء وقضاء وصوم النذر
والكفارة واجب لم ينعقد الاجماع على فرضية واحد منهما بل على وجوبه اي ثبوته عملا لا علما ولهذا
لا يكفر جاحده وغيرهما نفل صاحب الهداية المطلق الواجب في مقابلة النفل حيث قال الصوم ضربان
واجب ونفل فالاجرم اراد به ما يعم الفرض المطلق في مقابلة الفرض حيث قال الصوم رمضان فريضة
والمنذور واجب فاراد به ما يقابل الفرض ومن لم يفرق بين المقامين ولم يقف على ان مقتضى كل منهما
غير مقتضى الآخر لم يكن على بصيرة ويصح اداء صوم رمضان بنية في الليل الى اليوم قبل نصفه اي نصف
اليوم لم يقل من الليل الى الضحوة الكبرى لان الشرط وجودها في احد الوقتين لا ابتداؤها من احدهما
وانتهاؤها في الآخر كما هو السابق الى الوهم من العبارة المذكورة وعند الشافعي لا بد من التبييت في الصحيح
قال الامام السرخسي في شرح الجامع الصغير ذكره هنا قبل نصف النهار وذكر في كتاب الصوم قبل الزوال
والاول اصح الصحيح لان الشرط عندنا اقتران النية باكثر وقت الاداء لقيام الاكثر مقام الكل واذا نوى
قبل الزوال لا يوجد هذا لان ساعة الزوال نصف النهار لا نصف اليوم واليوم وقت الاداء والنهار
من طلوع الشمس الى غروبها واليوم من طلوع الفجر الى غروب الشمس وبنية مطلقة اراد الاطلاق
عن وصف التعيين فلا ينافيه التقييد باصله وبنية نفل خلافا للشافعي وبنية واجب آخر الا في نفل فانه

فرق اليوم والنهار

فاندح يقع عن ذلك ذكر صاحب المنظومة في مقالة النعمان اذا نوى في رمضان في سفر عن واجب
آخر فهو معتبر وقال في الحقائق نقلا عن المبسوط هذا عنده وقالا لا يقع عن رمضان وانما وضع
في المسافر لان الصحيح في المريض انه يقع عن رمضان اجماعا وبهذا تبين وجه اصابة المص في
اسقاط قوله او مرض وكذا النذر والمعين اي حكمه حكم صوم رمضان الآتي الا خير فانه اذا نذر
صوم يوم معين ثم نوى في ذلك اليوم واجبا اخر يقع عن ذلك الواجب والنفل بنيته وبنية
مطلقة قبل نصف اليوم خلافا لمالك وانما لم يقل قبل الزوال لما عرفت انه في الصحيح وعند
الشافعي يجوز بعده ايضا ويصير صائما حين نوى اذ هو مخير عنده وشرط للقضاء والكفارة
والنذر المطلق التبييت اراد به ان ينوي في الليل والمعين وان عم ليلة شك وهو ليلة الثلاثين
من اول شعبان لا يصام الا نفلا ولو صام لرمضان كره ويقع عنه ان كان منه انما قال هذا
لانه ان كان من شعبان لا يقع عنه بل يكون تطوعا ولا يقضي ان افطر لانه مظنون ولو صامه لواجب
كره ويقع عنه اي عن ذلك الواجب في الاصح ترجيح له على ما قيل انه يقع تطوعا ان لم يكن من رمضان
والا فعنه لما مر ان صوم رمضان يتادى بنية واجب آخر ولو صامه لرمضان ان كان منه
ولواجب ان لم يكن منه او له ان كان منه ولنفل ان لم يكن منه كره ويقع عنه ان كان منه
والا فنفل فيهما اي في الصورتين ولا صوم لمن نوى ان كان من رمضان فانا صائم والا فلا
والتنفل فيه افضل لمن وافق معتاده وللخواص كالمفتي والقاضي ومن راى هلال صوم او فطر
وحده يصوم عبارة الهداية صريحة في الوجوب وقال في البدائع وجوب الصوم عليه مم فان
المحققين من مشايخنا قالوا الرواية في وجوب الصوم عليه وانما الرواية انه يصوم وهو
محمول على الندب احتياطا رد قوله او لم يقل وان رد قوله لانه لا يناسب قوله او فطر
كما لا يخفى ويقضي ان افطر سواء كان قبل الرد او بعده ولا يكفر ان افطر بعد الرد خلافا للشافعي
فيما اذا افطر بالوطي وانما قال بعد الرد اذ لا رواية عن اصحابنا في وجوب الكفارة عليه ان افطر
قبل الرد واختلف المشايخ فيه ذكره في البدائع وقبل بلا دعوى ولفظ اشهد خبر عدل ولو فتا
او امرأة او محدود في قذف لم يقل تائبا لان في قوله عدل غنى عنه للصوم مع علة غيما كانت
او غبارا او دخانا او نحو ذلك بشرط ان يفسر ويقول رايت الهلال خارج البلدة او يقول
رايته بين خلل السحاب اما بدون هذا التفسير لا يقبل لامكان التهمة ذكره في النخيرة نقلا
عن الامام ابي بكر محمد بن الفضل وشرط للفطر معها اي مع العلة نصاب الشهادة رجلان

او رجل وامرأتان ولفظها والعدالة لا الدعوى وبدونها جمع عظيم يقع العلم بخبرهم والمراد العلم
الشرعي الموجب للعمل وهو غلبة الرأي لا العلم بمعنى اليقين نص عليه في المنافع وغاية البيان
فيهما اي في الصوم والفطر وبعد صوم ثلاثين بقول عدلين حل الفطر وبقول عدل لا هذا عندهما
خلافا لمحمد وقال شمس الائمة الحلواني هذا الاختلاف فيما اذا لم يروا هلال شوال والسماء مصحية
فاما اذا كانت متغيمة فانهم يفطرون بلا خلاف ذكره في التزخيم ووجه قول محمد ان الفطر
يثبت بتبعية الصوم وكم من شيء يثبت تبعا ولا يثبت اصالة وكذا لا يحل الفطر بعد صوم ثلاثين
برؤية هلال الصوم وحده قال في الهداية لو اكمل هذا الرجل ثلاثين يوما لم يفطر الا مع الامام لان
الوجوب عليه للاحتياط والاحتياط بعد ذلك في الافطار ولو افطر لا كفارة عليه اعتبارا للحقيقة
التي عنده والاصحي كالفطر اي في الاحكام المذكورة وذكر في النوادر عن ابي حنيفة انه كرمضان
والاول اصح فيجب الاقضاء من القضاء والكفارة من جامع او جومع في احد السبيلين
او اكل او شرب غذاء او دواء عمدا او احتجم فظن انه فطره من هنا علم ان الاحتجام لا يفسد الصوم
فاكل عمدا قضى وكفر وعند الشافعي لا كفارة الا في الافساد بالوطي كالظهار اي كفارته مثل كفارة الظهار
وهو اي التكفير بافساد اداء رمضان لا غير اي لا بافساد قضائه واداء غيره وقضائه وان افطر
خطأ بان كان ذاكرا للصوم غير قاصد الافطار او مكرها خلافا لمالك فعنده فيهما او احتقن او استعط
اي صب الدواء في الانف فوصل الى قصبته او قطر في اذنه اراد غير الماء ولم يقيد بما اعتمادا على انفهام
مما يأتي من قوله او في اذنه ماء او دواء جائفة هي الجراحة التي بلغت الجوف او آمة هي الشجة التي بلغت
ام الدماغ فوصل الى جوفه او دماغه وقالا لا يفسد لعدم التيقن بالوصول لانضمام مرة واتساعه
اخرى اما قال فوصل الخ لان العبرة لحقيقة الوصول لا للرطب واليابس حتى اذا علم ان اليابس
وصل فسد وان علم ان الرطب لم يصل لم يفسد وعليه اكثر مشايخنا بخلاف ما ذكر في ظاهر الرواية
ان باليابس لا يفسد عند الكل وفي الرطب يفسد عنده خلافا لهما ذكره في الحقائق نقلا عن المبسوط
او ابتلع حصاة او حديدا وعند مالك يجب الكفارة ايضا في ابتلاع ما لا يؤكل عادة او استقاء
ملأ فيه او تسحر او افطر يظنه ليلا وهو يوم او اكل عامدا بعد ما اكل ناسيا فظن انه فطره او جومعت
نائمة فيه خلاف لزفر والشافعي او امسك يعني عن المفطرات في رمضان كله بلا نية وقال زفر
يتأدى صوم رمضان بدون النية في حق الصحيح المقيم او اصبح غير ناو للصوم فاكل قضى فقط
وقالا يجب الكفارة اذا اكل قبل الزوال وقال زفر يجب مطلقا لو اكل او شرب او جامع ناسيا

والقياس ان يفطر وهو قول مالك او احتلم او انزل بنظر وقال مالك ان انزل بالنظرة
الاولى لا يفسد وان انزل بالثانية يفسد من التبيين وانما لم يذكر مسئلتي الاكتحال والادهان
اذ في قوله الآتي لا الكحل والدهن غنى عن ذكرهما او اغتاب وعليه القيء او تقيأ قليلا هذا عنده
ابي يوسف خلافا لمحمد ولا نص عن الشيخ وانما قال قليلا لانه اذا كان ملأ الفم يفسد بالاتفاق وهذا
اذا كان ذاكرا للصوم والا فلا يفسد بالاتفاق ذكره في التحفة او اصبح جنبا في احليله دهن
هذا عنده وعند ابي يوسف يفسد واما محمد فقيل هو مع الثاني والاظهر انه مع الاول او في اذنه
ماء او دخل غبار او دخان او ذباب حلقه لم يفطر والمطر والثلج يفطر في الاصح ولو وطئ ميتة او بهيمة
قال في الهداية ولو جامع ميتة او بهيمة فلا كفارة عليه انزل او لم ينزل خلافا لمالك فعنده
ان يكون عليه القضاء عندنا ايضا انزل او لم ينزل وليس كذلك فانه اذا لم ينزل لا يفسد صومه
بالاتفاق ولا ينتقض وضوؤه ذكره في التبيين او في غير فرج اراد غير القبل والدبر كالفخذ والابط
والبطن ذكره في التبيين او قبل او لمس ان انزل قضى والا فلا اكل ما بين اسنانه مثل حمصة قضى فقط
عند ابي يوسف وعند زفر عليه الكفارة ايضا من الهداية وفي الخانية وعن محمد روايتان في رواية
عليه الكفارة وفي رواية عليه القضاء وسكت عن الكفارة وفي اقل منها لا خلافا لزفر الا اذا اخرجه
ثم اكل ولو بدأ باكل سمسمة فسد الا اذا مضغ لانه يتلاشى في فمه بالمضغ الا ان يجد طعمه في حلقه ذكره
قاضي خان وقيء كثير عاد او اعيد يفسد لا القليل في الحالين عند ابي يوسف وعند محمد يفسد اعادة
القليل لا عود الكثير اذا عاد القيء فالمعتبر عند ابي يوسف الكثرة وحدها ملأ الفم وعند محمد بعينه
الضبع اي لا اعادة ففي اعادة الكثير يفسد اتفاقا وفي عود القليل لا يفسد اتفاقا وفي اعادة القليل
لا يفسد عند ابي يوسف خلافا لمحمد وفي عود الكثير على العكس ذكره الزرنوجي وقضع شيء قال الزاهد
في الفرض اما في النفل فلا يكره ذكره في التجنيس الا لطعام صبي ضرورة قيد للمسئلة لا تقبيل بهار القبلة
والمباشرة الفاحشة ان لم يأمن لا الكحل والدهن والسواك خلافا لمالك في الرطب ولو عشيا خلافا
للشافعي فانه يكره عنده في العشي ويستحب في الغدو ذكره في الحقائق والخلاف في المبلول بالماء اذ
الرطب الاخضر لا بأس به اجماعا من جامع البزدوي وقاضي خان وفتواه وشرح فان قال في الحقائق
نقلا عن الزيادات البرهانية تفسير الشيخ الفاني ان يعجز عن الاداء في الحال ويزداد كل يوم عجزه
الى ان يكون علة الموت بسبب الهرم يفطر ويطعم لكل يوم مسكينا وعند مالك لا فدية عليه ذكره
في المنظومة كالفطرة وعند الشافعي مقدار الواجب مد ويقضي ان قدر وحامل او مرضع خافت

على نفسها او ولدها خلافا للشافعي في الاخير ولا خفاء في ان خوفها على ولدها انما يتحقق عند تعينها
للارضاع لفقد الظئر او لعدم قدرة الزوج على استيجارها او لعدم اخذ الولد ثدي غيرها فسقط ما
قيل حل الافطار يختص بمرضعة اجهدت نفسها للارضاع ولا يحل للوالدة اذ لا يجب عليها الارضاع
ثم انه مردود بقول القدوري وغيره اذا خافتا على انفسهما او ولدهما اذ ليس الولد للمستأجرة وبالاطلاق
الحديث المروي عن انس بن مالك رضه وهو ان النبي عم قال ان الله عز وجل وضع عن المسافر الصوم وشطر
الصلاة وعن الحبلى والمرضع الصوم ومريض خاف المعتبر غلبة الظن زيادة مرضه كيفما كانت او كما
وكذا الصحيح الذي يخشى ان يمرض بالصوم ذكره في التبيين وقال الشافعي لا يفطر الا اذا خاف الهلاك
مر على اصله في التيمم والمسافر عرفه لان المراد المسافر المعهود لا المسافر اللغوي قال في الذخيرة والسفر
الذي يبيح الفطر ما يبيح القصر افطر او قضى بالافدية وصومه اي صوم المسافر احب ان لم يضره السفر
خلافا للشافعي اعلم ان السفر ليس بعذر في اليوم الذي انشاه فيه وعذر فيما عداه من الايام
والمرض عذر في اليوم الذي مرض فيه وغيره ذكر في الذخيرة ولا قضاء نفي لزوم القضاء والمراد
بيان عدم لزوم الوصية بالفداء عنه ان مات في سفره او مرضه وهو على حاله لا بد من هذا القيد
في الاخير لان المرض قد يخف ويختلف حكمه بخلاف المسافر وان زال العذر ثم مات لم يقل ان صح ثم مات
لان الشرط القدرة لا الصحة والاولى لا يستلزم الثانية اوصى ان يفدى عنه بقدر الصحة او الاقامة
وعند مالك لا يجب هذا ويجب من الثلث ان اوصى وعند الشافعي يجب من الكل اوصى به او لم يوص
وفدية كل صلوة كفدية صوم يوم هو الصحيح وقيل فدية صلوات يوم واحد كفدية صوم
يوم ويقضي رمضان وصلاة وقضاء الاول اولى فان جاء آخر صامه ثم قضى الاول بلا فدية وعند
الشافعي تجب الفدية اذا كان التاخير لا لعذر مستمر ولا يصوم ولا يصلي عنه وليه خلافا للشافعي
ويلزم صوم نفل شرع فيه اي يجب عليه اتمامه فان افسده فعليه القضاء خلافا للشافعي الا في الايام
المنهية هي عيد الفطر وعيد الاضحى مع ثلث بعده ولا يفطر بلا عذر اي اذا شرع في صوم التطوع لا
يجوز له الافطار بلا عذر في رواية وفي اخرى يجوز والضيافة عذر في حق المضيف ان تاذى واحد
منهما ويمسك بقية يومه اختلفوا في هذا الامساك في انه يمسك وجوبا او ندبا والصحيح
انه يمسك وجوبا ذكره في التبيين وليس الامساك هنا على جهة الصوم حتى ينافي الافطار المتقدم و
انما هو قضاء للحق الوقت بالتشبه صبي بلغ وكافر اسلم وحائض طهرت ومسافر قدم خلافا
للشافعي ولا يقضي الاولان يومهما لعدم الاهلية في اول اليوم فلا تجب الاداء فلا يجب

القضاء لزفر في الثاني وان اكلا فيه بعد النية في وقتها بان بلغ او اسلم قبل نصف اليوم نوى المسافر
الفطر وقدم فنوى الصوم في وقتها صح ولا فرق في هذا بين ان يكون الصوم فرضا او نفلا
ولهذا قال صح فانهما لا يختلفان في الصحة وانما يختلفان في اللزوم ولهذا قال في رمضان يجب
عليه الصوم كما يجب الاتمام على مقيم سافر في يوم منه لكن لو افطر لا كفارة فيها اي في قدر المسافر
وسفر المقيم من اغمي عليه في رمضان كله قضاه وكذا يقضي ايام اغمي عليه فيها الا يوما حدث الاغماء
فيه او في ليلته لصحة الصوم فيه وهو الامساك المقرون بالنية قال في الذخيرة لان كل مؤمن في كل
ليلة رمضان على قصد صوم الغد هنا هو الظاهر والبناء على الظاهر واجب ما لم يعلم خلافه الا اذا
وجد الصارف عن الظاهر بان يكون مسافرا او مريضا او متهتكا اعتاد الاكل في رمضان ويقضي ما
بعده لعدم النية خلافا لمالك الا اذا علم انه لم ينو في يقضي ذلك اليوم ايضا ولو جن كله لم اد قدر
ما يمكنه الصوم فيه حتى لو افاق بعد الزوال من اليوم الاخير لم يلزمه القضاء لعدم صحة الصوم
فيه ذكره شمس الائمة الحلواني لم يقض خلافا لمالك وان افاق بعضه قضى ما مضى خلافا لزفر والشافعي
وان بلغ مجنونا لا فرق بين المجنون الاصلي وهو من بلغ مجنونا والمجنون العارضي هو من بلغ
عاقلا ثم جن في ظاهر الرواية ومن اصحابنا من فرق فقال ان المجنون الاصلي اذا افاق في بعض الشهر
لم يلزمه قضاء ما مضى وهكذا روى ابن سماعة عن محمد ذكره في الذخيرة وروى هاشم عن ابي يوسف
انه قال في القياس لا قضاء عليه ولكن استحسن فاوجب عليه ما مضى من الشهر لان الجنون الاصلي
لا يفارق العارض في شيء من الاحكام وليس فيه رواية عن ابي حنيفة واختلف فيه المتاخرون
على قياس مذهبه والاصح انه ليس عليه قضاء ما مضى من المبسوط نذر بصوم يوم العيد وايام التشريق
او بصوم هذه السنة صح وافطر هذه الايام وقضاها وكذا ان لم يعينها اي السنة بان ذكرها منكرة يقضيها
اي يقضي الايام المنهية موصولة ان شرط التتابع انما قال هذا اذ لو لم يشترطه يقضي خمسة
وثلثين يوما لان السنة المنكرة من غير ترتيب اسم الايام معدودة قدر السنة فلا يدخل في النذر
الايام المنهية ولا شهر رمضان بل يلزمه من غيرها قدر السنة فان اداها في هذه السنة فقد اداها
ناقصة فلا يجزئه عن الكامل وشهر رمضان لا يكون الا عن رمضان فيجب عليه قضاء قدره
بخلاف الفصلين الاولين لانه داخل في النذر وصومه مستحق عليه من جهة اخرى فلم يصح التزامه
بالنذر وفي الفصول الثلثة فرقوا بين النذر والشروع في هذه الايام وقالوا لا يلزم بالشروع
لانه معصية ويلزم بالنذر اذ لا معصية فيه ولو صامها اجزاه لانه اداء كما التزمه ثم ان لم

بنوى شيئا او نوى النذر لا غير او نوى النذر ونفى الآخر كان نذرا فقط فان نوى اليمين ونفى الآخر
كان يمينا اتفاقا وعليه كفارة يمين ان افطر وان نواهما او نوى اليمين من غير ان ينفى النذر ويمينا
عندهما حتى لو افطر يجب عليه القضاء للنذر والكفارة لليمين وعند ابى يوسف نذر فى الاول ويمين
فى الثانى المراد بالاول ما اذا نواهما وبالثانى اذا نوى اليمين اعلم ان صاحب الهداية جعل اليمين
معنى مجازيا والعلاقة بين النذر واليمين ان النذر ايجاب المباح فيدل على تحريم ضده وتحريم الحلال
يمين لقوله تعالى لم تحرم ما احل الله لك الى قوله قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم واورد عليه بانه يلزم
الجمع بين الحقيقة والمجاز واجيب عنه بان الجمع بينهما فى الارادة لا يجوز وههنا ليس كذلك فان
النذر لا يثبت باراد تربل بصيغته فان صيغته انشاء الملتزم فيثبت النذر سواء اراد او لم يرد
ما لم ينو انه ليس بنذر واما اذا نوى انه ليس بنذر يصدق فيما بينه وبين الله تعالى فان هذا امر لا مدخل
فيه لقضاء القاضى والمعنى المجازى يثبت باراد تر فلا جمع بينهما فى الارادة واما ما قيل ليس اليمين
معنى مجازيا بل هذا الكلام نذر بصيغته يمين بوجيه والمراد بالموجب اللازم كما ان شرى القريب شرى
بصيغته اعتاق بوجيه مردود بما ذكره صاحب الكشف والتحقيق من ان اليمين لو كانت موجبة
لثبت بلا نية كشرى القريب بل هى معنى مجازى لا كراهة فى صوم الست بعد الفطر متتابعة فى المختار
لان الكراهة انما كانت لانه لا يؤمن من ان يعد ذلك من رمضان فيكون تشبها بالنصارى والآن
زال هذا المعنى كذا فى التجنيس وفى البدائع والابتياع المكروه هو ان يصوم الفطر ويصوم بعده
خمسة ايام فاما اذا افطر يوم العيد بعده ستة ايام فليس بمكروه بل هو مستحب وسنة

## باب الاعتكاف

هو سنة مؤكدة فى الصحيح والاولى ان يعتكف فى رمضان خصوصا فى العشر الاخير منه
وهو لبث فى مسجد جماعة بنية والصوم شرط واجبه الصوم شرط لصحة الواجب منه عندنا وبه قال
مالك خلافا للشافعى ووجوبه بالنذر والشروع والتعليق ذكره فى مختارات النوازل وبصحة التطوع منه
فيما روى الحسن عن ابى حنيفة وفى ظاهر الرواية ليس بشرط لها وهو قولهما ذكره فى الذخيرة واقله اى
اقل الواجب منه يوم اشتراط الصوم فى صحته لا يقتضى ان يكون تمام يوم كما يفهم من الهداية ولذلك
ترك التفريع واقل النفل ساعة فى رواية الحسن عنه لا يكون النفل ايضا اقل من يوم وفى رواية الاصل
قول محمد انه ساعة فيكون من غير صوم ذكره فى الهداية وعند ابى يوسف اقل النفل مقدر بالليلة ذكره
فى الخلاصة فيقضى من قطع الواجب فيه اى يوم اعتكف فيه دون النفل الا على رواية الحسن عنه ولا
يخرج منه اى من معتكفه الا لحاجته اراد الحاجة الضرورية لعامة الناس بدلالة قوله ولا يمكث بعده

بعده فراغه عن الطهور لان ما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها او الجمعة خلافا للشافعى هو يقول يمكنه
الاعتكاف فى الجامع فلا ضرورة فى الخروج ونحن نقول الاعتكاف فى كل مسجد مشروع فاذا صح الشروع فالضرورة
مطلقة فى الخروج عند الزوال ومن بعد عنه لبعد معتكفه ولا عبرة لبعد المنزل ولذلك لم يقل
ومن بعد منزله عن قوفا يدركها والسنن لم يقل سنتها تتميما لسنة التحية على الخلاف هو ان يصلى قبلها
اربعا وفى رواية الحسن عنه شاركعتين تحية واربعا سنة وبعدها اربعا او شتا على حسب اختلاف
الاخبار فى النافلة بعد الجمعة ذكره فى الذخيرة لا على حسب خلاف الامامين اذ لا وجه لاعتباره ههنا
فانه لا مضايقة فى الخروج عندهما ولا يفسد بمكثه فيما اكثر منه لانه محل له غير انه يجب المخالفة لانه
الكث فى معتكفه فكره ذكره فى مختارات النوازل وان خرج ساعة بلا عذر فسد وقالا لا يفسد ما لم يخرج
اكثر من نصف يوم وقولهما اقيس وقولها اوسع ذكره فى المبسوط وهذا كله فى الاعتكاف الواجب بان اوجبه
على نفسه اما فى الاعتكاف النفل وهو ان يشرع فيه من غير ان يوجبه على نفسه فلا باس ان يخرج بعذر
وبغير عذر على ظاهر الرواية من التجنيس ويأكل ويشرب وينام ويبيع ويشترى فيه ما لا بد منه لا بد من هذا
القيد لانه اذا اراد ان يتخذ ذلك متجرا يكره له ذكره فى الذخيرة والتجنيس وقال فى المبتغى وهذا صحيح
بلا احضار مبيع فانه مكروه لا غير يكره لغير المعتكف البيع والشراء فى المسجد واما الاكل والنوم والشرب
فيه فلا يكره لغيره ايضا يفصح عن ذلك قول صاحب الهداية واما الاكل والشرب فيكون فى معتكفه لان
التحرز لم يكن له ما دام الا فى المسجد ولانه يمكن قضاء هذه الحاجة فى المسجد فلا ضرورة للخروج ولا يمكث
المراد به صمت يعتقده عبادة وهو منهى عنه ذكره فى المبتغى وذلك لانه شريعة منسوخة وتعليل
صاحب الهداية بقوله لان صوم الصمت ليس بقربة فى شريعتنا يشير الى ذلك ولا يتكلم الا بخير ويبطله
الوطء ولو ليلا او ناسيا خص الوطء بالذكر لانه ان اكل او شرب فى النهار ناسيا لا يبطل اعتكافه
ذكره فى مختارات النوازل ووطء فى غير فرج ذكر الوطء ههنا وعرفه فيما تقدم لانه معهود دون
هذا وقبلة ولمس ان انزل والا فلا وان حرم والمرأة تعتكف فى بيتها تنذر اعتكافا ايام لزمته بليليها
ولا بلا شرط اى يلزمه التتابع ان لم يشترط خلافا لزفر ذكره الزاهدى فى شرح القدورى
وفى يومين بليلتهما وعن ابى يوسف انه يلزمه اعتكاف يومين بليلة يتخللهما وصح نية النهار فى الصورتين

## كتاب الحج

هو القصد لغة وفى الشرع زيارة بقاع مخصوصة على وجه مخصوص هو
ان يكون بالاحرام فى وقت مخصوص سيأتى بيانه واعلم ان اصل الحج فرض قطعى يكفر جاحده الا انه
مشتمل على الواجبات فوصفه بالوجوب حيث قال يجب ليشتمل الكل فانك قد عرفت ان الوجوب قد يطلق

وبرادنما يعم الفرض على كل مسلم في شرط الاسلام خلافا للشافعي مكلف حر صحيح المراد من الصحة هنا سلامة
البدن عن الافات المانعة عن القيام بما لابد منه في السفر فلا وجوب على الزمن والمقعد المفلوج والشيخ
الكبير الذي لا يثبت على الراحلة بنفسه ذكر في البدائع وانما ذكر قيد بصير مع شمول الصحة بالمعنى
المذكور على سلامة العين اهتماما لموضع الخلاف فانها قال اذا وجد الاعمى قائدا مملوكا او مستاجرا يجب عليه
الحج ذكره في المحفة والخانية لذ زاد وراحلة وقال الشافعي يجب الحج باباحة الزاد والراحلة وقال مالك
الراحلة ليست بشرط في حق القادر على المشي فضلا عن المكن وان كان في المكن فضل عن قدر الحاجة
نص عليه في الخانية وما لابد منه وعن نفقة عياله ان كان ذا عيال الى حين عوده مع امن الطريق
هذا في حق الافاقي قال الفقيه ابو الليث ان كان الغالب في الطريق السلامة يجب وان كان خلاف
ذلك لا يجب وعليه الاعتماد في الصحاح رد لمن قال سلامة الطريق شرط الاداء لا شرط الوجوب
والمحرم لم يذكر الزوج لان المحرم هنا يعم قال في الذخيرة والمحرم الزوج ومن لا يجوز له مناكحتها على
التابيد بنسب او برضاع او بصهرية لان المقصود من المحرم الحفظ والزوج يحفظها وكذا سائر محارمها
وقال في التجنيس ان كان محرمها فاسقا او صبيا او مجنونا لا يجب عليه الحج ولا يحل لها السفر معه للمراة ان
كانت نائية عن مكة مسيرة سفر خلافا للشافعي فانه قال هذا ليس بشرط ويلزمها الحج اذا كانت في الرفقة
معها نساء ثقات ذكره في البدائع في الصحيح رد لمن قال انه شرط الاداء لا شرط الوجوب وعدم العدة
اي لا يكون معتدة عن طلاق او وفات ذكره في البدائع في العمرة على الفور هذا عند ابي يوسف فانه
قال الحج يجب وجوبا مضيقا وهو اصح الروايتين عن ابي حنيفة وقال محمد والشافعي يجب وجوبا موسعا
ذكره في الاسرار فعند محمد يجوز التاخير الا اذا غلب على ظنه الفوات اذا اخر باماراتها فاذا اخر ثم اثم ان اخر
وفات الحج بالموت بخلاف ما اذا فات بالتاخير قبل ان غلب على ظنه الفوات كذا قال ابو الفضل
الكرماني وثمرة الخلاف تظهر في حق الاثم حتى يفسق بالتاخير وترد شهادته عند من يقول هو على الفور
ذكره في التبيين فلو احرم صبي فبلغ تفريع على اعتبار شرط البلوغ او عبد فعتق تفريع على اعتبار شرط
الحرية والمراد البلوغ والعتق قبل الوقوف ولم يذكره اعتمادا على انفهامه من قوله الاتي ثم وقف يعني
لم يؤد فرضه خلافا للشافعي ذكره في البدائع ولو جدد اي الصبي احرامه للفرض بعد البلوغ بان لبى ونوى
حجة الاسلام ثم وقف جاز عنه بخلاف العبد اذا جدد للفرض احرامه بعد العتق لان احرام الصبي لم يكن
لازما واحرام العبد لازم فلا يملك الخروج عنه بالشروع في غيره وفرضه الاحرام والوقوف بعرفة
قال الطرزي عرفات علم للموقف وهي منونة لا غير ويقال لها عرفة ايضا وطواف الزيارة وواجبه

وواجبه وقوف جمع هي المزدلفة والسعي بين الصفا والمروة ورمي الجمار وطواف الصدر من الصدور
وعند مالك هو سنة وهما حد قولي الشافعي للافاقي قال اهل اللغة الافاق النواحي والواحد افق
والنسبة اليه افقي واما الافاقي فمنكر فان الجمع اذا لم يسم به لا ينسب اليه وانما ينسب الى واحده كذا
في تهذيب الاسماء للنووي ويمكن ان يقال ان الجمع بالاشتهار وغلبة الاستعمال ياخذ حكم التسمية به
فيجوز النسبة اليه بعد ذلك والحلق او التقصير هو اخذ رؤس الشعر بقدر الانملة وغيرها سنن
واداب ووقته شوال وذو القعدة وعشر ذي الحجة وعند مالك ذو الحجة كله وكره الاحرام له اي
للحج قبله اي قبل الوقت المذكور وفي القول الجديد للشافعي لا يجوز وينعقد عمرة والعمرة سنة وهي احرام والطواف
وسعي وحلق او تقصير الاحرام شرط والطواف ركن وغيرهما واجب ذكر في الكافي وشرح الطحاوي
وجازت في كل السنة فلا تتوقت وكرهت في يوم عرفة واربعة بعدها وميقات المدني قال صاحب
الكشاف الميقات ما وقت به الشيء اي حد ومنه مواقيت الحج وهي الحدود التي لا يتجاوزها من يريد دخول
مكة الا محرما والمراد من المدني من جاء من سمت المدينة وطريقها ولا يلزم ان يكون من اهلها وكذا في
سائر ما يدل على ذلك ما ذكر في المستصفى ان الشامي اذا عزم على الحج واحرم من ذات عرق لا يجب عليه
اعادة الاحرام من الجحفة ذو الحليفة والعراقي ذات عرق والشامي جحفة والنجدي قرن واليمني
يلملم وحرم تاخير الاحرام عنها الافاقي قصد دخول الحرم لم يقل دخول مكة لانه اخص والحكم يدور
مع الاعم ولم يقل لمن قصد لعدم عموم الحكم لغير الافاقي الخارج عن الميقات لا بما قال في الحقائق
نقلا عن المبسوطين لو دخلها للقتال لا احرام عليه عند الشافعي قولا واحدا وان دخل للتجارة او
لطلب الغريم ففيه قولان عنده وهذا في الافاقي اما من كان داخل الميقات فلا بد ان يدخلها لحاجته بغير
احرام اجماعا وكذلك الحطابون من اهل مكة اذا جاوزوا الميقات كان لهم دخول مكة بغير احرام
والفرق المذكور فيما اذا قصد الدخول لا للنسك واما اذا قصد لها فلا فرق بين الافاقي
والمكي الخارج عن الميقات قال في البدائع البستاني او المكي اذا خرج الى الافاق صار حكمه حكم اهل
الافاق لا يجوز مجاوزة ميقات اهل الافاق وهو يريد الحج او العمرة الا محرما ولو جاوز الميقات يريد
دخول مكة او الحرم لا احرام لزمه حج او عمرة لان مجاوزة الميقات على قصد دخول مكة او الحرم بدون
الاحرام لما كان حراما كانت المجاوزة التزاما للاحرام ولا له كانه قال لله تعالى علي احرام ولو قال ذلك
يلزمه حجة او عمرة وكذا اذا فعل ما يدل على الالتزام كذا في البدائع ولا خلاف فيما ذكر وصح
منه لو خرج عما عليه في عامه ذلك بان رجع الى الميقات واهل بحجة الاسلام فانه يجوز عنها

وعما لزمه بدخول الحرم وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر لا بعده والتقديم افضل خلافا للشافعي
وحل لمن في داخلها اي في داخل المواقيت لم يقل لاهل داخلها اذ لا اختصاص لهذا الحكم لهم فاي من وجد
في الداخل من الآفاقي يباح له دخول مكة غير محرم على ما سيأتي ومنها تحل اي خارج الحرم قال في
البدايع الآفاقي اذا حصل في البستان او المكي اذا خرج اليه واراد ان يحج او يعتمر فحكمه حكم اهل البستان
ولمن بمكة للحج للحرم وللعمرة للحل لان معظم الحج وهو الوقوف في العرفات وهي في الحل فاحرامه منها اليسر
وهي طواف البيت في الحرم فاحرامها من الحل ليتحقق نوع سفر ومن شاء احرامه توضأ وغسله احب ولبس
ازارا ورداء طاهرين وتطيب وصلى ركعتين لم يقل شفعا لعمومه وقال المفرد بالحج اللهم اني اريد الحج فيسره لي
وتقبله مني ولبى لم يقل ثم لبى لاتحاده بالتراخي وهو خلاف الافضل وهي لبيك اللهم لبيك لبيك لا شريك
لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك ولا ينقص منها وان زاد جاز واذا نوى ملبيا انما
جعل التلبية قيدا لان الاصل في انعقاد الاحرام هو النية الا ان اعتبارها عند التلبية صرح به الصدر الشهيد
فقد احرم ولا يصير محرما بالنية ما لم يأت بالتلبية او ما يقوم مقامها من ذكر يقصد به التعظيم فارسية
كانت او عربية خلافا للشافعي وكذا لا يصير محرما بالتلبية ما لم يأت بالنية او ما يقوم مقامها من
سوق الهدي فيتقي الرفث هو الجماع او الكلام الفاحش او ذكر الجماع بحضرة النساء والفسوق هي
المعاصي والجدال ان يجادل رفيقه وقيل مجادلة المشركين في تقديم وقت الحج وتأخيره وهذا القول
في تفسير الجدال الواقع في كلام الله تعالى ولا وجه لان يراد ههنا اذ لا معنى لنهينا عن المجادلة المذكورة وقتل
صيد البر والاشارة اليه والدلالة عليه والاشارة ان يشير آخر باليد الى الصيد والدلالة ان يقول
ان في مكان كذا صيدا والتطيب والادهان وقلم الظفر وستر الوجه والرأس وقال الشافعي
يجوز للرجل ستر الوجه وغسل رأسه ولحيته بالخطمي وقصها وحلق رأسه وشعر بدنه وقصه ولبس قميصه
وسراويله وقباء وعمامة وخفين الا ان يجد نعلين فيقطعهما اسفل من الكعبين وثوبا اصبغ بما له طيب
اي رائحة طيبة خلافا للشافعي في المعصفر الا بعد زوال الطيب لا الاحتكام والاحتلال ببيت ومحمل
المحمل بفتح الميم الاول وكسر الثاني او على العكس الهودج الكبير وشد هميان بالكسر في وسطه وقال مالك
يكره ذلك اذا كان فيه نفقة غيره واكثر التلبية متى صعد او علا شرفا او هبط واديا او لقي ركبا او
استيقظ من منامه واذا دخل مكة بدأ بالمسجد وحين رأى البيت كبر وهلل ثم استقبل الحجر وهلل ورفع
يديه كالصلاة واستلمه قال في ديوان الادب استلم الحجر اذا لمسه تاما بقبلة واما بتناول عند الفقهاء الاستلام
ان يضع كفيه على الحجر ويقبله بفمه ان قدر عليه والا يمسه اي الحجر بيديه ثم قبله وان عجز عنهما استقبله

استقبله وكبر وهلل وحمد الله تعالى وصلى على النبي عم وطاف طواف القدوم وسن للآفاقي واخذ
عن يمينه الضمير للآخذ مما يلي الباب وان الزحمة قال في الذخيرة ولو اخذ عن يساره يعتد بطوافه في
حكم الفعل عندنا وعليه الاعادة ما دام بمكة وان رجع قبل الاعادة فعليه دم وقال الشافعي لا يعتد بطوافه
جاعلا رداءه تحت ابطه اليمنى ملقيا طرفه على كتفه اليسرى لم يقل مضطبعا لغرابته واحتياجه الى التفسير
وراء الحطيم سبعة اشواط جمع شوط وهو جري مرة الى الغاية من المغرب والحطيم موضع الميزاب انما سمي لانه
حطم من البيت اي كسر فلما كان الحطيم من البيت يطاف وراءه حتى لو دخل الفرجة لا يجوز لكن ان استقبل
المصلي الحطيم وحده لا يجوز اخذا بالاحتياط في كل من الحكمين بل هو ان يمشي سريعا ويهز في مشيه الكتفين
كالمبارز بين الصفين وذلك مع الجهل المذكور في الثلاثة الاول فقط ومشى في الباقي على هينته من الحجر
الى الحجر ولو افتتح من غيره لم يذكر محمد هنا الفصل في الاصل واختلف فيه المتأخرون بعضهم قالوا لا يجوز وهنا ذكره
في الرقيات وبعضهم قالوا يجوز من الذخيرة وكلما مر بالحجر فعل ما ذكر واستلم الركن اليماني وهو حسن قال في
الذخيرة ولم يذكر في الاصل استلام الركن اليماني وفي مختصر الكرخي يستلم الركن اليماني في الاستلام
والتقبيل كالحجر الاسود وعن ابي حنيفة ان استلامه حسن وفي الهداية وهو حسن في ظاهر الرواية وختم
الطواف باستلام الحجر ثم صلى ركعتين بجب خلافا للشافعي فانها سنة عنده بعد كل اسبوع وقالا لا يجمع
بين اسبوعين لا يصلي بينهما وان فعل صح ويكره وقال ابو يوسف لا يكره من الذخيرة عند المقام او
غيره من المسجد ان منعه اي عن الصلاة عند المقام الزحام ذكره في الذخيرة ثم عاد واستلم الحجر وخرج
فصعد الصفا واستقبل البيت وكبر وهلل وصلى على النبي عم ورفع يديه ودعا بما شاء ثم مشى نحو المروة
على هينته حتى يصل الى بطن الوادي ثم سعى ولذلك قال وسعى ولم يقل ساعيا بين الميلين الاخضرين فاذا
جاوز بطن الوادي يمشي على هينته حتى يأتي المروة وصعد عليها وفعل فعله على الصفا ثم ينزل عنها ويتوجه
الى الصفا يفعل هكذا سبعا يبدأ بالصفا ويختم بالمروة اي يبدأ الشوط الاول من الصفا ويختم الشوط السابع
بالمروة ولو بدأ بالمروة لا يعتد بالشوط الاول في الصحيح ذكره في الذخيرة وقال ابو جعفر الطحاوي يفعل
ذلك سبع مرات يبتدئ في كل مرة بالصفا ويختم بالمروة قوله ويختم بالمروة صريح في ان الرجوع غير
معتبر عنده ولا يجعله شوطا آخر كما لا يجعله جزء شوط فما قيل في رواية الطحاوي السعي من الصفا الى
المروة ثم منها الى الصفا شوط واحد فيكون اربعة عشر شوطا على الرواية الاولى ويقع الختم على الصفا
ليس بذاك ثم سكن بمكة محرما وطاف بالبيت نفلا ما شاء وخطب الامام سابع ذي الحجة وعلم فيها المناسك
هي الخروج الى منى والصلاة بعرفات والافاضة ثم التاسع بعرفات ثم الحادي عشر بمنى يفصل كل خطبتين

بيوم وقال زفر يخطب في ثلثة ايام متواليات اولها يوم التروية ثم خرج غداة التروية هو اليوم الثامن ذي الحجة
الى منى ومكث بها الى فجر عرفة ثم منها الى عرفات وكلها موقف الا بطن عرنة هو واد بحذاء عرفات كذا في المغرب اراد
بعرفات موضع الوقوف منها واذا زالت الشمس منه خطب الامام خطبتين كالجمعة وقال مالك يخطب خطبتين كالعيد
وعلم فيها المناسك هي الوقوف بعرفة والمزدلفة ورمي الجمار والنحر والحلق وطواف الزيارة وصلى بهم الظهر والعصر بعد الزوال
باذان واقامتين وشرط الامام الاكبر لا يجوز الجمع المذكور الا بشرط الاحرام والجماعة والامام الاكبر اي
السلطان فيهما عنده حتى لو صلى الظهر وحده او بجماعة بدون الامام الاكبر او كان غير محرم فيهما ثم
احرم وصلى العصر بجماعة في وقت الظهر لا يجوز وقالا لا يشترط الجماعة لا فيهما ولا في واحدة منهما
ولكن يشترط احرام الحج في العصر وحدها كذا في الحقائق والاحرام فيهما وقال زفر الامام والاحرام شرط
في العصر خاصة ثم ذهب الى الموقف بفضل نمرة ووقف الامام على راحلته جملا كان او ناقة بقرب جبل الرحمة
عند الصخرات السود الكبار باسفل الجبل وهو الجبل الذي بوسط ارض عرفات يقال له الال على وزن
هلال مستقبلا اراد استقبال القبلة ودعا بجهد وعلم المناسك ووقف الناس خلفه بقربه الافضل
ان يقف بقربه راكبا مستقبلين سامعين مقوله واذا غربت الشمس مزدلفة انما قال اذا غربت لانه ان
خرج من حدود عرفات قبل الغروب فعليه دم عندنا وسقط بالعود اليها قبل ان يرجع الامام لا بعده
في رواية الاصل وفي رواية ابن شجاع عنه يسقط ح ايضا من الذخيرة وكلها موقف الا وادي محسر ونزل
عند جبل قزح وصلى العشائين في وقت الثانية باذان واقامة وقال زفر باذان واقامتين واختاره
الطحاوي واعاد مغربا اداه في الطريق او بعرفات ما لم يطلع الفجر هذا عندهما وقال ابو يوسف يكره ما صنع
ولا اعادة لا بعده لان الحكم بعدم الجواز لا دوال فضيلة الجمع وذا الى طلوع الفجر فاذا فات امكان
الجمع سقط القضاء وصلى الفجر بغلس هو ظلمة آخر الليل ثم وقف ودعا واذا اسفر اتى منى ورمى جمرة العقبة
هي موضع يرمى اليه من بطن الوادي من اسفل الى اعلاه سبعا حذفا بالحذف رمي الحصاة برؤس الاصابع
وكبر بكل منها وقطع تلبيته باولها ثم ذبح ان شاء ثم قصر وحلقه افضل وحل له كل شيء من محظورات
الاحرام الا النساء وقال مالك الا النساء والطيب ثم طاف للزيارة يوما من ايام النحر سبعة بالرمل
وسعى ان كان سعى قبل والا فعلهما واول وقته بعد طلوع فجر يوم النحر وهو اولها اي اول ايام النحر افضل
من قال وهو فيه اي في يوم النحر افضل فقد سهى لان ذلك واجب حتى يجب الدم بالتاخير عنه على ما ياتي
في باب الجنايات ويصلي ركعتين وحل له النساء ثم اتى منى وبعد زوال ثاني النحر رمى الجمار الثلث لو رمى
في الثاني الا الاولى فان رمى الكل اي عند القضاء حسن لمراعاة الترتيب المسنون وجاز الاولى وحدها لانه

لا تتدارك الفائت في وقته وانما ترك الترتيب وقال الشافعي عليه اعادة الكل يبدأ بما يلي المسجد
اي مسجد الخيف ثم بما يليه ثم بالعقبة سبعا سبعا وكبر بكل ووقف بعد رمي فقط فلا يقف بعد الثلث ولا بعد
رمي يوم النحر ودعا لهم غدا كذلك ثم بعده كذلك ان مكث وهو واجب وان قدم الرمي فيه اي في اليوم الرابع
من ايام الرمي على الزوال جاز وقالا لا يجوز وله النفر هو خروج الحاج من منى الى مكة قبل طلوع فجر اليوم
الرابع وعند الشافعي ينقطع خيار النفر بغروب الشمس من اليوم الثالث لا بعده فانه ان توقف حتى طلع الفجر
وجب عليه رمي الجمار لان اول وقته من طلوع الفجر وعند الشافعي اوله من نصف الليل وجاز الرمي
راكبا في الاوليين سماما يلي المسجد الخيف وما يليه مشيا احب لا العقبة وكره ان لا يبيت بمنى ليالي ايامه اي
ليالي الرمي وهي عند الشافعي واجبة وكذا الوثابة مقدما نقله الى مكة الثقل بفتحتين المتاع المحمول على الدابة
والجمع اثقال ذكره في الفائق واذا نفر الى مكة نزل بالمحصب هو اسم موضع ذات حصى بين مكة ومنى ويسمى
الابطح ثم طاف للصدر سبعة بلا رمل وسعي قد تقدم بيان وجوبه واختصاصه بالافاقي فلا حاجة
الى ذكرها هنا ثم شرب من زمزم وقبل العتبة ووضع صدره ووجهه على الملتزم وهو ما بين الحجر و
الباب وتشبث بالاستار ساعة ودعى بجهد او بكى ويرجع قهقرى حتى يخرج من المسجد ويسقط طواف
القدوم عمن وقف بعرفة قبل دخول مكة سواء كان محرما من الميقات او من اهل ولا شيء عليه بتركه لانه
ليس بواجب ومن وقف بعرفة ساعة من زوال يومها وعند مالك اوله من طلوع الفجر او طلوع الفجر
او طلوع الشمس على اختلاف الروايتين عنه ولا يكفي الوقوف ساعة بل لا بد ان يقف في اليوم وجزء
من الليل الى طلوع فجر يوم النحر او اجتاز نائما او مغمى عليه او جهل انها عرفة فمضى وكذا لو اغمي عليه فاحمل
رفيقه قال الامام الزاهد الصفار ذكر في الاصل والجامع الصغير احمل عنه اصحابه ولم يذكر انه لو
احرم عنه واحد من عرض الناس يعني بغير امر اصحابه ورفقائه ما حكمه قال ابو عبد الله الجرجاني وكان
الخصاف يقول لا يجوز ثم رجع وقال يجوز ولا يختص بذلك رفقائه من الحقائق ثم ان صحة ما ذكر
على اطلاقه عنده وقالا ان كان برأ منه قبل الاغماء جاز والا فلا ومن لم يقف بها فاته الحج المراد بالوقوف
مطلق الادراك ولو في ضمن المرور لا ما يقابل الحركة وطاف وسعى وحلل وقضى من قابل قال في شرح
الطحاوي ويسقط عنه افعال الحج ويتحول احرامه الى العمرة فياتي بافعالها ويحل ويجب عليه قضاء الحج
من قابل وان شهدوا بالوقوف بعد وقته اجزاهم استحسانا والقياس ان لا يجزيهم اعتبارا بما اذا وقفوا
قبل وقته وهذا لانها عبادة تختص بزمان ومكان فلا تقع عبادة دونها واما وجه الاستحسان
فالمعنى فيه على ما ذكر في البدائع من وجهين احدهما ما قاله بعض مشايخنا ان هذه شهادة

قامت على النفي وهو نفي جواز الحج والشهادة على النفي باطلة والثاني ما ذكره آخرون وهو ان شهادتهم
جائزة مقبولة لكن وقوفهم جائز ايضا لان هذا النوع من الاشتباه مما يغلب لا يمكن التحرز عنه فلو لم
يحكم بالجواز لوقع الناس بالحرج لان التدارك غير ممكن فيقع بين الناس فتنة بخلاف ما اذا تبين
ان ذلك اليوم يوم الترويه لان التدارك ممكن في الجملة بان يزول الاشتباه في يوم عرفة ولان
جواز المؤخر له نظير ولا كذلك جواز المقدم وبما قررناه تبين وجه اصابة المص في العدول عن قولهم لانهم
الى قوله اجزاهم فانه يصح على وجهي الاستحسان دون الاول واتضح ان من ذكر في تعليله ثاني وجهي
الاستحسان لم يكن على بصيرة لا ان شهدوا به اي لا يجزيهم الوقوف ان شهد الشهود بانهم وقفوا قبل وقته
يجب عليهم الاعادة ولا اشكال في صورة المسئلة اذ يجوز ان يعتبر الناس غرة ذي الحجة من يوم الاحد مثلا
ويبنوا عليه الوقوف ثم يشهد الشهود انهم راوا هلال ذي القعدة ليلة ذلك اليوم فيلزم ان يكون
الوقوف يوم الترويه واما ما قيل في تصويرها ان الناس وقفوا ثم علموا بعد الوقوف انهم غلطوا
في الحساب وكان الوقوف يوم الترويه فلا يناسب المقام لان الكلام في ثبوت ذلك بالشهادة ومنهم
من قال ان علم هذا المعنى قبل الوقت بحيث يمكن التدارك فالامام يامر الناس بالوقوف وان علم ذلك
في وقت لا يمكن تداركه فبناء على الدليل الاول وهو امكان التدارك ينبغي ان لا يعتبر هذا المعنى ويقال
قد تم حج الناس اما بناء على الدليل الثاني وهو ان جواز المقدم لا نظير له لا يصح الحج ويرد عليه ان مقتضى
الدليل الثاني عدم الحكم بصحة الحج لا الحكم بعدم صحته فلا ينافي مقتضى الدليل الاول فتامل والمراة
كالرجل لكنها لا تكشف راسها بل وجهها ولو اسدلت عليه ثوبا وجافته عنه اي باعدت ذلك الثوب عن
وجهها صح ولا تلبي رافعة صوتها لم يقل جهرا لان المنهي في حقهن رفع الصوت لا الجهر والفرق
واضح ولا تسعى بين الميلين بل تمشي على هينتها ولا ترمل ولا تحلق بل تقصر وتلبس المخيط ولا تقرب الحجر
الا خاليا ولو حاضت عند الاحرام اغتسلت وهذا الاغتسال للاحرام لا للصلوة فيكون مفيدا للنظافة
واتت بغير الطواف لانه في المسجد ولا يجوز للحائض دخوله لان الطواف يجوز من وراء المسجد لانه
ليس بطواف معروف قال في البدائع ولو طاف حول المسجد وبينه وبين البيت حيطان المسجد لم يجز لان
حيطان المسجد حاجز فلم يطف بالبيت بل طاف بالمسجد بل لان المفهوم منه ان يكون للحرمة لكون الطواف
في المسجد حتى لو لم يكن حول البيت مسجد يحرم عليها الطواف ولهذا وجب عليها الجابر بدنة لانه صلوة فان
الطواف صلوة فيعتبر فيه الطهارة عن الحيض كما يعتبر فيها الا ان اعتبارها فيها فرضا وفيه وجبا
فلا يفوت الجواز بدونها ولذلك لم يقل ان حيضها يمنع الطواف وهو بعد كينونة الوقوف بعرفة وطواف

وطواف الزيارة يسقط طواف الصدر فلا يجب عليها شيء لتركه ولا يجب عليها شيء بتاخير طواف
الفرض عن ايام النحر بسببها اي بسبب الحيض والنفاس كالحيض ذكره في غاية البيان قلد القلادة ان يعلق
في عنق البدنة قلادة من شراك نعل او عروة مزادة او ما اشبه ذلك من الجلد من شرح الطحاوي
بدنة نفل او نذر او جزاء صيد او نحوه كدم المتعة والقران والدماء الواجبة بسبب الجناية في السنة
الماضية فلو توجه معها يريد الحج فقد احرم فانه كما يكون بالقول يكون بالفعل ولو اشعرها اي شق سنامها
او جللها اي القى الجل عليها او قلد شاة لا وكذا لو بعث بدنة ثم توجه اي لم يسق البدنة بل بعثها
لا يصير محرما حتى يلحقها فاذا لحقها يصير محرما هذا على ما اختاره فخر الاسلام من عدم اعتبار
السوق في كونه محرما الا في بدنة المتعة فان فيها يصير محرما من حين توجه بنية الاحرام والبدنة
من الابل والبقر وعند الشافعي من الابل خاصة وقال مالك ان عجز عن الابل فمن البقر والهدي
منها ومن الغنم ولا يجب تعريفه اي الذهاب به الى عرفات وقيل المراد الاعلام والتقليد ولم يجز
فيه الاجازة التضحية واكل من هدي نفل ومتعة وقران فقط انما قال هذا اذ لا يجوز الاكل من
بقية الهدايا ويستحب الاكل مما ذكر ولذلك قال واكل ولم يقل وله الاكل ويتعين يوم النحر لذبح
الاخرين وغيرهما متى شاء خلافا لهما في هدي الاحصار بالحج وللشافعي في الكل كما تعين الحرم للكل الا بقرة
لصدقته خلافا للشافعي ويتصدق بجلده وخطامه ولم يعط اجر جزار منه ولا يركب الا ضرورة
ولا يحلب لبنه ويقطعه بنضح ضرعه بالنفاخ اي بالماء البارد هذا اذا كان قريبا من وقت
الذبح وان كان بعيدا يحلبها ويتصدق بلبنها كيلا يضر ذلك بها وما عطب في تعيب بفاحش
هدي ما يكون مانعا في الاضحية ففي واجبه ابدله وهو له وفي نفله لا شيء عليه ويحر بدنة النفل ان
عطبت في الطريق اي قربت من الهلاك بدليل قوله نحر وصبغ نعلها المراد به قلادتها بدمه وضربه
صفحة سنامها اعلاما للناس بانه هدي ليأكل منه الفقير لا الغني **باب القران** هو التمتع والقران
افضل منه وهو من الافراد وعلى رواية ابن شجاع عنه الافراد افضل من التمتع وقال الشافعي
الافراد افضل منه وهو من القران حكاه الفوراني عنه وهو قول مالك ذكره في الجواهر على ما اختاره
اشهب وقال احمد والتمتع افضل ثم الافراد كذا في التبيين والقران هو في اللغة الجمع بين الشيئين مطلقا
وفي عرفهم الجمع بين الحج والعمرة بان يحرم بهما او بعد احرامها قبل اداء الاعمال من الحقائق ان يهل
الاهلال رفع الصوت بالتلبية بحج وعمرة وكونهما معا وكذا من ميقات ليس بشرط قال في التبيين
اشتراط الاهلال من الميقات وقع اتفاقا حتى لو احرم بهما من دويرة اهله او بعدما خرج من بلده قبل ان يصل

الى الميقات جاز وصار قارنًا وهو افضل وكذا لو احرم بهما داخل احرم بعمرة ثم احرم
بحجة قبل ان يطوف لها اربعة اشواط صار قارنًا وكذا لو احرم بالعمرة قبل ان يطوف له صار
قارنًا وقد اساء لتقديمه احرام الحج على احرام العمرة لانها مقدمة فعلًا وكذا احرامًا ولهذا
تقدم في الذكر اذا احرم بهما معًا وفي التلبية ويقول بعد الصلوة اي بعد الشفع الذي يصلي
مريد الاحرام اللهم اني اريد العمرة والحج قدمر وجه تقديمهما عليه ذكرا فيرهما الى ويقبل حاملًا
للعمرة سبعة يرمل للثلاثة الاول ويسعى بلا حلق ثم يحج كما مر القارن يطوف طوافين ويسعى سعيين
عندنا وعند الشافعي يطوف طوافًا واحدًا ويسعى سعيًا واحدًا وان اتى بطوافين متواليين من غير ان يسعى
بينهما وسعيين لهما كره لانه اخر سعي العمرة وقدمر طواف القدوم وذبح للقران بعد رمي يوم النحر
وان عجز صام ثلثة اخرها عرفة وسبعة بعد حجه قدمر انه منهي في ايام التشريق فالمراد بعد مضيه
ان شاء وعند الشافعي لا يجوز بمكة الا ان ينوي المقام فيها فان فاتت الثلثة اي ان لم يصمها في الحج لزمه
الدم وقال الشافعي يصوم بعد ايام التشريق وقال مالك يصوم فيها وان وقف قبل العمرة بطلت اي ان
لم يدخل مكة وتوجه الى عرفات ووقف بها فانه يصير رافضًا للعمرة بالوقوف خلافًا للشافعي وعليه
دم الرفض وقضاؤها لا دم القران لم يقل وسقط دم القران لانه لم يجمع بين وجوبه بالجمع ولم يوجد
والسقوط فرع الثبوت والتمتع هو في اللغة من المتاع وهو انتفاع ممتد الوقت ذكره الراغب وفي
العرف ان يفعل يعني على وجه الصحة كما هو الظاهر المتبادر عند الاطلاق افعال العمرة او اكثرها في اشهر
الحج وان يحج من عامه ذلك في سفر واحد لا بد من ذكر هذين القيدين ومن تركهما لم يصب من غير
ان يلم باهله الماما صحيحًا هو النزول في وطنه الاصلي من غير بقاء صفة الاحرام والاحرام من الميقات
ليس بشرط للعمرة ولا للتمتع حتى لو احرم بها من دويرة اهله او غيرها جازت وصار متمتعًا وكذا الحلق
او التقصير بعد الفراغ منها ليس بحتم بل له الخيار ان شاء تحلل وان شاء بقي محرمًا حتى يحرم بالحج اذا لم يكن
ساق الهدي وان ساق لا يتحلل وقال مالك يحصل التحلل عند فراغه من افعال العمرة ساق الهدي او لم
يسق من غير حلق ولا تقصير كذا في التبيين ويقطع التلبية في اول طوافه يعني للعمرة وقال مالك يقطعها
كما وقع بصره على البيت ثم احرم بالحج فيه اشارة الى انه قد دخل من العمرة فيقيم بمكة حلالًا ولا بد منه
لانه لا يكون متمتعًا الا اذا حج في تلك السنة من الحرم لانه في معنى المكي وقدمر ان ميقات المكي في الحج للحرم
يوم التروية وقبله افضل وحج المفرد الا انه يرمل في طواف الفرض ويسعى بعده لان هذا اول
طواف له في الحج اذ لا يسن في حقه طواف القدوم بخلاف المفرد لانه قد سعى مرة ولو كان بعدما احرم



احرم بالحج طاف وسعى قبل ان يروح الى منى لم يرمل في طواف الزيارة ولا يسعى بعده لانه اتى بذلك
مرة وذبح ولم ينب الاضحية عنه وان عجز صام كالقران وجاز صوم الثلثة بعد احرامها قبل ان
يطوف بها وقال الشافعي لا يجوز قبل الاحرام بالحج لا قبله وتاخيره اجنا شهر الحج وقت لصوم الثلثة
لكن بعد تحقق السبب وهو الاحرام وكذا في القران ولكن التاخير افضل وهو ان يصوم ثلثة متتابعة
اخرها عرفة وان شاء السوق وهو افضل اي من الارسال قبله احرم وساق هديه وهو اولى
من قوده الا اذا كان لا ينقاد فح يقوده للتعذر وقلد البدنة وهو اولى من التجليل قال في شرح
الطحاوي ما يفعل بالهدي ثلثة اشياء تقليد وتجليل واشعار فالغنم لا يقلد ولا يجلل ولا يشعر
عندنا وقال الشافعي يقلد الغنم والابل والبقر يقلد ان بالاجماع والتقليد سنة والتجليل احسن
وكره الاشعار وهو الشق بالطعن في اسفل السنام قال في الحقائق مكروه عنده وعندهما
مباح وليس بسنة ولا مكروه وعند الشافعي سنة وهو الادماء بالجرح لغة وصفته ان يشق
سنامها بان يطعن في اسفل السنام وفي التبيين حتى يخرج منه الدم ثم يلطخ به سنامها وفي المبسوط
نقلا عن الطحاوي ما كره ابو حنيفة اصل الاشعار وكيف يكره ذلك مع ما اشتهر فيه من الاثار
وانما كره اشعار اهل زماننا لانه رآهم يستقصون في ذلك على وجه يخاف منه هلاك البدنة
لسرايته خصوصًا في حر الحجاز فرأى القرب في سد هذا الباب على العامة لانهم لا يقفون على الحد فاما من
وقف على ذلك بان قطع الجلد فقط دون اللحم فلا باس بذلك من قبل اليسار قال في التبيين والاحسن
ان يشق من الجانب الايسر عند ابي يوسف وعند الشافعي من الايمن وفي شرح الجامع الصغير لفخر
الاسلام والاشبه من قبل اليسار واعتمر ولا يتحلل منها اي من العمرة لان سوق الهدي يمنعه من
التحلل ثم احرم للحج كما مر اي يحرم له يوم التروية وقبله افضل وحلق يوم النحر الحلق في الحج كالسلام
في الصلوة فالتحلل عن الاحرامين به ولذلك قال فحل من احراميه وغير الافاقي من اهل مكة واهل
المواقيت ومن دونها الى مكة ذكره في غاية البيان يفرد فقط اي لا قران له ولا تمتع خلافًا للشافعي
ومن اعتمر بلا سوق ثم عاد الى بلده بعدها اي بعد العمرة بطل تمتعه لانه الم باهله فيما بين النسكين الماما
صحيحًا وبه يبطل التمتع خلافًا للشافعي ومع سوق لا اي لا يبطل تمتعه لعدم صحة الالمام خلافًا
لمحمد وان طاف اقل اشواطها قبل اشهره واتمها فيها وحج فقد تمتع خلافًا للشافعي وبعكسه لا اي لو طاف
اكثر اشواطها قبل اشهر الحج لا يكون متمتعًا كو فحل من عمرته فيها اي في اشهر الحج وسكن بداخل الميقات المحتسب
في هذه الصورة عدم التجاوز عن الميقات لا الاقامة بمكة او الحرم وهذا بالاتفاق او بالاهله التمتع

اى خرج بعد فراغه من العمرة الى موضع لاهله التمتع كالبصرة والطايف وسكن فيه وحج فهو متمتع لان
السفر الاول لم ينته برجوعه الى الموضع المذكور فصار كانه لم يخرج من الميقات وفيه خلاف الامام
على ما ذكره الشيخ ابو جعفر الطحاوى وانكر الخلاف ابو بكر الرازى وصوب قول فخر الاسلام وصاحب
المختلف والمنظومة اخذا بقول الطحاوى وحققه الخانى ولو افسدها ورجع منه اى تاسكن فيه
وقضاها وحج لا لان حكم السفر الاول الباقى بالرجوع منه صار كانه لم يخرج من مكة ولا تمتع للتاسكن
فيها الا اذا الم باهله ثم اتى بهما لان هذا انشاء سفر لانتهاء السفر الاول بالالمام فاجتمع النسكان
فى سفر واحد واى فسد انه اى من اعتمر فى اشهر الحج وحج من عامه فايهما افسد مضى فيه لانه لا يمكنه الخروج
عن عهدة الحرام ما افسد الا بافساده بلا دم انما لم يجب دم التمتع عنه لانه لم يترفق باداء النسكين
الصحيحين فى سفر واحد

## باب الجنايات

الجناية اسم لفعل محرم شرعا وفى اصطلاح الفقهاء
انما تطلق على ما يكون فى النفس او الطرف واما الفعل فى المال فغصب وسرقة او نحوها ان طيب محرم عضوا
او قدر فى اعضاء متفرقة ذكره فى شرح الطحاوى او خضب راسه او لحيته بحناء ان كان مايعا
يلزمه دم التطيب فقط وان كان ملبدا يلزمه فى الاول دم التغطية ايضا وانما قال بحناء اذ لو كان
بالوسمة لا شئ عليه او ادهن بزيت او خل سواء كان مطبوخا او غير مطبوخ مطيبا او غير مطيب اذا
بلغ عضوا كاملا وقالا لا يجب عليه الصدقة فى غير المطيب والدم فى المطيب وقال الشافعى يجب عليه الدم
فى الشعر وفى البدن لا شئ عليه وانما قال بزيت او خل لانه لو ادهن بسمن او شحم او الية لا شئ عليه بالاتفاق
ذكره فى شرح الطحاوى او لبس مخيطا لبسا معتادا انما قيد به اذ لو ادخل منكبيه فى القباء ولم
يدخل يديه فى الكمين لا يجب عليه شئ خلافا لزفر او ستر راسه يوما او حلق ربع راسه او لحيته وعند
مالك لا يجب الا بحلق الكل او محاجمته جمع المحجم اسم مكان من الحجم وهو فعل الحجام وقالا يجب فيه الصدقة
او احد ابطيه او عانته او رقبته او قص اظفار يديه ورجليه فى مجلس واحد انما قيد بمجلس لانه ان كان
فى مجالس يجب اربعة دماء ان قلم فى كل مجلس يدا او رجلا خلافا لمحمد او يدا ورجل او طاف للفرض
محدثا او للقدوم او للصدر او للعمرة ذكره فى الايضاح جنبا ولاكثر هذه الثلثة حكم الكل او اخر
اى اخر طواف الصدر الى اخر ايام التشريق او افاض من عرفة قبل الغروب قال فى شرح مختصر الكرخى اذا
غربت الشمس وابطل الامام فقد ترك السنة فلا يجوز للناس تركها والامام وفيه خلاف الشافعى
او ترك اقل سبع الفرض اى ترك ثلثة اشواط او اقل من طواف الزيارة وقال الشافعى يلزمه فعل
ما ترك لا يحلل حتى يفعله ذكره فى شرح الاقطع وترك اكثر بقى محرما فى حق النساء الى ان يطوف



يطوف وانما قلنا فى حق النساء اذ حل له كل شئ سواهن بالحلق واكثر طواف الصدر او السعى او الوقوف بجمع
او الرمى كله او فى يوم واحد او الرمى الاول او اكثره او اخره قال فى التبيين ثم يتاخر رمى كل يوم الى
اليوم الثانى يجب الدم عنده مع القضاء خلافا لهما وان اخره الى الليل ورمى قبل طلوع الفجر من اليوم
الثانى فلا شئ عليه بالاجماع او حلق فى حل لحج او لعمرة فان الحلق اختص بمنى وهو من الحرم فى ايام النحر
واما اذا اخرج ايامه فحلق فى غير الحرم فعليه دمان عنده وقال محمد يجب دم واحد فى الحج والعمرة وقال
زفر ان حلق للحج فى ايام النحر فلا شئ عليه وان حلق بعده فعليه دم وقال ابو يوسف لا شئ عليه فيهما لانى
عمرة رجع من حل ثم قصر اى خرج من الحرم ثم عاد اليه وقصر لا شئ عليه وانما خص العمرة لان الحاج واذا خرج
من الحرم قبل التحلل ثم عاد الى الحرم يجب عليه الدم او قبل عطف على قولنا او حلق فى حل لا على قوله قصر او مس
بشهوة انزل او لا او اخر الحلق او طواف الفرض عن ايام النحر بلا عذر ولا بد من هذا القيد اذ لا شئ فى التاخير
عنها بعذر للحيض على ما تقدم بيانه وقالا لا شئ عليه فى هذين التاخيرين وكذا فى التقديم الاتى ذكره
لو قدم نسكا على اخره كالحلق قبل الرمى ونحر القارن قبل الرمى والحلق قبل الذبح فعليه دم جواب
قولهما ان طيب محرم عضوا ويجب دمان على قارن حلق قبل ذبحه دم للحلق قبل الذبح ودم للقران
وما لا يلزم عليه الا دم القران هذا على وفق ما فى الجامع الصغير واما ما قيل ودم لتاخير الذبح وعندهما
دم واحد وهو الاول فيرد عليه انه يكون تخصيص القارن بالذكر لغوا وان طيب اقل من عضو او
ستر راسه او لبس مخيطا اقل من يوم وقال ابو يوسف يجب الدم اذا لبس اكثر اليوم او حلق اقل
من ربع راسه وعند الشافعى لا عبرة للمدة والمقدار فيجب الدم بحلق اللبس والحلق او قص
اقل من خمسة اظفار وعند زفر الثلثة حكم الكل او خمسة متفرقة من يديه ورجليه وعند محمد
يجب فيها الدم او طاف للقدوم او للصدر محدثا هذا على رواية القدورى واما على رواية الكرخى
فيجب الدم عنده او ترك اقل سبع الصدر او احدى جمار ثلث هى ما يلى مسجد الخيف وما يليه وما
يلى العقبة فى يوم بعد النحر او حلق راس غيره تصدق بنصف صاع من بر وان طيب او حلق او لبس
اى فعل من هذه الاشياء ما يجب به بعد ذبح اى فى الحرم لما مر ان الذبح كله فيه او تصدق بثلثة
اصوع طعام على ستة مساكين فى اى مكان شاء وعند الشافعى لا يجوز الا فى الحرم او صام ثلثة ايام
ويطئه ولو ناسيا قبل وقوف فرض يفسد حجه ويمضى ويذبح وقال الشافعى يجب بدنة ان كان
عامدا ويقضى ولم يفترقا اى ليس عليه ان يفارقها فى قضاء ما افسداه وعند مالك يفارقها اذا
خرجا من بيتهما هكذا فى عامة الكتب وفى المنظومة كما تعديا مرهما الى ان يفرغا وعند زفر اذا احرما

وعند الشافعي اذا بلغا المكان الذي وقعها فيه وبعد ذبحه لم يفسد ويجب بدنة كما اذا طاف للفرض
او اكثره جنبا ثم ان اعاده يسقط البدنة الا انه ان اعاده بعد ايام النحر يجب الدم للتاخير عنده خلافا
لهما واجب الدم يتاتى بالغنم الا في هذين وبعد الحلق شاة وفي عمرة رجل طوافا اربعة يفسد ما مضى فذبح
وقضى بعد اربعة ذبح ولم يفسد وقال الشافعي يفسد في الوجهين وعليه بدنة وان قتل محرم
صيدا ولو مضطرا الى اكله او كان سببا له اي لقتله بالدلالة عليه لم يقل او دل عليه قاتله لعدم
صحته على الطلاقه قال في الهداية والدلالة الموجبة للجزاء ان لا يكون المدلول عالما بمكان الصيد
وان يصدق في الدلالة وفي مسئلة الدلالة خلاف الشافعي بدا او عودا اي سواء كان اول مرة
او لا سهوا او عمدا فعليه جزاؤه ولو مستانسا او حماما مرسلا هو ما في رجله ريش كالمراويل وفيه خلاف
مالك او سبعا خلافا للشافعي الا اذا صال في لا شيء في قتله خلافا لزفر وجزاؤه ما قومه عدلان
في مقتله او اقرب مكان منه اي ان لم يكن في مقتله قيمة يقوم في اقرب مكان منه يكون له قيمة فيه لكن
في السبع لا يزيد على شاة ثم له ان يشتري به هديا او طعاما ويتصدق على كل مسكين نصف صاع من بر
او صاعا من تمر او شعير لا اقل منه اي ليس له ان يطعم مسكينا واحدا اقل مما قدر وله ان يطعم اكثر تبرعا
حتى لا تجب الزيادة من القيمة كيلا ينتقص عدد المساكين او صام عن طعام كل مسكين يوما وان
فضل عن طعام مسكين وكذا ان كان الواجب ابتداء دون طعام مسكين بان كان قيمته اقل من نصف
صاع تصدق به او صام يوما هذا اي كون خيار المتعين للقاتل عندهما وعند محمد للحكمين وليس له
ان يخرج عن حكمهما ثم ان وقع الاختيار على الهدي على القولين اي بتعيين القاتل عندهما وبتعيينهما
عنده فعندهما يعتبر المثل قيمة بلا تفصيل وعنده ان كان للمقتول نظير من النعم فعليه ان يهدي
مثله خلقة كالبدنة في النعامة والبقرة في حمار الوحش والا يعتبر المثل قيمة كما في
الحمام والعصفور من الحقائق والشافعي يوافق محمدا في التفصيل المذكور الا انه اذا وجبت القيمة
كان جواب محمد كجوابهما وجواب الشافعي فيه انه يصوم او يتصدق ولا يذبح لان الذبح عنده لا يكون
الا من النظير من النعم ويجب بجرحه ونتف شعره وقطع عضو ما نقص هذا اذا برأ وبقي
اثره وان لم يبق له اثر لا يضمن لزوال الموجب وقال ابو يوسف يلزمه الالم وبنتف ريشه وقطع
قوائمه كسر يضمن وان جرح فرخ ميت وذبح الحلال صيد الحرم فقيمته اي قيمة الصيد و
حلبه وقطع شيشه ولو بالرعي خلافا لابي يوسف في الرعي الا الاذخر وشجر غير منبت ولا مما ينبت
مما ينبت الناس عادة غير مستحق للامن سواء نبت بنفسه او انبت وما لا ينبت عادة اذا

اذا انبته الناس التحق بما ينبت عادة فيمتنع اي قيمة المتلف الا ما جف فانه حطب يحل الانتفاع به
وان كان مملوكا فلصاحبه قيمة اخرى ولا يشترط فيها عدم الجفاف بخلاف الاولى منفردة كانت
او مجتمعة معها ولا صوم في الاربعة اي تعميد الحرم وحلبه وقطع خشبته وشجره لانها غرامة
مالية وليست بكفارة فلا يكون للصوم فيها مدخل من المستصفى ويقتل قتله هذا اذا لم يكن سائقا
من نفسه ذكره في غاية البيان او جراده صدقة وان قلت ولا شيء بقتل غراب المراد به
الابقع الذي ياكل الجيف او يخلط واما العقعق ففي قتله الجزاء وحداة وعقرب وحية وفارة
وسلحفاة وزاد وبرغوث وقمل وبعوض وذئب وكلب عقور وله ذبح الشاة والبقر والبعير و
الدجاج والبط الاهلي المراد به ما يكون في المساكن والحياض ولا يطير واما الذي يطير فهو صيد
يجب الجزاء بقتله واكل ما صاده حلال وذبحه بلا دلالة محرم وامره به قال مالك والشافعي ان
اصطاده لاجل المحرم لا يحل تناوله ولو ذبحه محرم حرم اكله يعني على الذابح وغيره وقال الشافعي
يحل لغيره وله اذا حل ذكره في التبيين ولو اكل منه غرم قيمته ما اكل خلافا لهما لا محرم لم يذبحه اي
لو اكله محرم اخر لم يغرم ويبطل بيع المحرم صيدا وشراؤه لان بيعه حيا تعرض للصيد وبيعه بعد
قتله بيع ميتة من التبيين ومن دخل الحرم بصيد اي في يده وانما تركه اعتمادا على انفهامه من قوله
الآتي ذكره او في قفص معه وهو حلال لا بد من اعتبار هذا القيد ليظهر فائدة قيد الدخول في الحرم
فان وجوب الارسال على المحرم لا يتوقف على دخوله الحرم لانه بمجرد الاحرام يجب عليه ارساله خلافا
لمالك والشافعي ورد بيعه اي الحلال بيع صيد ادخله الحرم ثم باعه سواء باعه في الحرم او بعد
ما اخرجه لانه صار بالادخال من صيد الحرم فلا يحل اخراجه بعد ذلك ذكره في التبيين ان بقي
اي الصيد في يد المشتري والا غرم كبيع المحرم صيدا من حرام او حلال لا صيدا في بيته او في قفص
معه ان احرم لان الاحرام لا ينافي محافظة الصيد خلافا للشافعي من ارسل صيدا في يد محرم ان اخذه
حلالا ضمن خلافا لهما والا فلا فان قتل محرم صيدا في يد مثله فكل يغرم اما القاتل فلانه جنى على
احرامه بقتل الصيد واما الآخر فلانه اتلف معنى الصيد بتحكما باثبات يده ومن هنا تبين وجه
الحاجة الى زيادة عبارة يد في قوله في يد مثله ورجع اخذه على قاتله خلافا لزفر ويثنى جزاء
صيد قتله محرمان خلافا للشافعي واتحد في قتل حلالين صيد الحرم لان ذلك جزاء الفعل وهو
متعدد وهذا جزاء المحل وهو واحد ولدت ظبية اخرجت من الحرم وماتا غرمهما اي الظبية
والولد وان ادى جزاءها فولدت لا يغرمه وما بدم على المحرم ففي القارن به دمان دم لجمعته

ودم لعمرته وفيه خلاف الشافعي الا يجوز الميقات غير محرم فانه يلزمه دم واحد خلافا لزفر فاني
اراد الحج او العمرة وجاوز الميقات لزمه دم لا دخل في ذلك لوجوب الاحرام بعد المجاوزة فلا حاجة
الى ذكره بل لا وجه له اذ يفهم منه الدخل له في الحكم المذكور والمفهوم حجة في الروايات اتفاقا وانما قال
اراد الحج او العمرة لانه لو لم يرد واحدا منهما لا يجب عليه دم بمجاوزة الميقات وان وجب الحج او العمرة
ان اراد دخول مكة او الحرم على ما مر بيانه فان عاد اي ان جاوز غير محرم من الميقات ثم عاد اليه فاحرم منه
او عاد اليه محرما لم يشرع في نسك ولبى سقط دمه والا فلا اعلم انه ان جاوز الميقات بغير احرام ثم احرم ومضى
عليه حتى اتمه فعليه دم بالاجماع وان عاد الى الميقات ولا فرق بين عوده الى هذا الميقات وميقات آخر في الصحة
وان كان الاول اولى واعاد التلبية قبل ان يشتغل بافعال الحج سقط ذلك الدم عنه خلافا لزفر وان
عاد الى الميقات محرما ولم يلب لم يسقط عنه الدم عند ابي حنيفة وقالا يسقط ولو لم يعد الى الميقات
حتى شرع في النسك تأكد عليه الدم بحيث لا يسقط عنه وان عاد ولبى فقوله ولم يلب لا بد منه في
صحة الجواب على قول ابي حنيفة وانما قال ولبى دون مليا لان الشرط عنده تجديد التلبية عند
الميقات بعود العود اليه نص على ذلك في شرح الطحاوي كذلك كي يريد الحج ومتمتع فرغ من عمرته وخرج الى
الحرم واحرما انما وجب الدم فيهما لان احرام المكي من الحرم والمتمتع بالعمرة لما دخل مكة واتى بالعمرة
صار مكيا فاحرامه من الحرم فيجب عليهما الدم لمجاوزة الميقات بلا احرام ولو جاوزه فاحرم بعمرة
وافسدها مضى وقضى ولا دم لترك حقه اي حق الميقات لانه يقضيها كاملا باحرام من الميقات فينجبر به
ما نقص من حق الميقات بالمجاوزة عنه بغير احرام غير الآفاقي طاف لعمرته الاقل شوطا كان او شوطين او ثلثة
فاحرم بالحج رفضها وعليه دم وحج وعمرة اما الدم فلاجل الرفض واما الحج والعمرة فلكمال الحج الفائت
هذا عنده وقالا احب الينا ان يرفض العمرة ويقضيها ويمضي في الحج لانه لا بد من رفض احدهما وانما قال طاف
الاقل لانه ان طاف لها الاكثر ثم احرم بالحج رفضه بلا خلاف على ما ذكره في الهداية وفي المبسوط لا يرفض
واحدا منهما لان للاكثر حكم الكل فصار كالفارغ منها وعليه دم لمكان النقص بالجمع بينهما
ولو اتمهما صحت لانه اتى افعالهما كما التزمهما غير انه منهي عنه والنهي لا يمنع تحقق الفعل على ما عرف
في موضعه وذبح لتمكن النقصان في عمله لارتكابه المنهي عنه ومن احرم بالحج ثم بيوم النحر باخر اي احرم بالحج
ثم احرم يوم النحر بحج اخر في العام القابل فان حلق للاول اي قبل الاحرام للثاني لزمه الاخر بلا دم والا
لم يلزمه دم قدر لا هذا عنده وقالا ان قطر فعليه دم والا فلا شيء عليه ومن اتى بعمرة الا الحلق فاحرم باخرى فهو
لانه جمع بين اتيان العمرة فهو مكروه فلزمه الدم اتى فاحرم ثم احرم بها الزما لان الجمع بينهما مشروع في حقه لكنه اساء

اساء حيث اخطأ السنة فانها في حق القارن ان يحرم بهما معا او يقدم احرامها ويتحلل
بالوقوف قبل افعالها لا بالتوجه اي الى الموقف فان طاف له ثم احرم بهما فمضى عليهما ذبح لانه اتى
بافعال العمرة على افعال الحج وندب رفضها فان رفض فمضى واراق لرفضها دما فاهل بعمرة يوم النحر
او في الثلثة يليه لزمته لان الجمع بين احرامي الحج والعمرة صحيح فرفضت وقضيت مع دم وان مضى صح
ويجب دم فايت الحج اهل بها او بهما رفضه اي رفض ما احرم به ويتحلل بافعال العمرة لان فايت الحج يجب
عليه هذا وانما يرفض ما احرم به لان الجمع بين احرامي الحج او احرامي العمرة غير مشروع واما فائت الحج
في احرامه هنا يتحلل عن احرام الحج باعمال العمرة ومضى ما احرم به لصحة الشروع وذبح للتحلل قبل اوانه
بالرفض باب الاحصار هو ان يعرض للرجل ما يحول بينه وبين الحج من مرض او اسر او عدو يقال
احصر الرجل احصارا فهو محصر فان حبس في سجن او دار فهو حصر فهو محصور ذكره القتبي في تفسير
ان احصر المحرم بعدو او مرض وعند مالك والشافعي لا يثبت حكم الاحصار الا بالعدو بعث المفرد
دما او قيمته حتى يشتري بها هديا في الحرم ويذبح عنه ذكره في الهداية والقارن دمين اراد البعث
الى الحرم لان دم الاحصار يختص به خلافا للشافعي فان عنده يذبح في موضع احصر فيه وعين يوما يذبح
فيه ولو قبل يوم النحر هذا عنده وقالا ان كان محصرا بالعمرة فكذا فان كان محصرا بالحج لا يجوز الذبح الا
في يوم النحر على ما مر وبذبحه يحل من عنا ظهر فائدة تعيين يوم الذبح بالحلق والتقصير خلافا لابي يوسف
وعليه ان حل من حج حج وعمرة وعند الشافعي عليه حج لا غير ومن عمرة عمرة الاحصار عنهما متحقق
عندنا خلافا لمالك والشافعي ومن قرن حج وعمرتان واذا زال احصاره وامكنه ادراك الهدي
والحج توجه اي وجب التوجه عليه لاداء الحج وليس له ان يتحلل بالهدي والا فلا اي ان كان لا يقدر ان
يدركهما لا يجب عليه التوجه وذلك على وجه اما ان لا يدرك واحدا منهما فيتحلل لفوات المقصود
او يدرك الهدي دون الحج فيتحلل ايضا لانه عجز عن الاصل او يدرك الحج دون الهدي فيجوز له التحلل
استحسانا وهو قول ابي حنيفة والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر وهذا القسم لا يتصور على قولهما
في الحج لما ان دم الاحصار بالحج عندهما يتوقت بيوم النحر فاذا ادرك الحج يدرك الهدي ضرورة وفي
المحصر بالعمرة يتصور فينبغي ان يكون جوابهما فيه كجوابه كذا في التبيين ومنعه عن ركني الحج بمكة لاحصار
وعن احدهما لا لانه ان قدر على الوقوف يتم حجه به فلا يثبت الاحصار وان قدر على الطواف له ان
يتحلل به فلا حاجة الى التحلل بالهدي كفايت الحج ودم الاحصار على الآمر وفي مالهما ان كان عن ميت
خلافا لابي يوسف في الموضعين وانما لم يقل ميتا اذ لا يلزم ان يكون بامر الميت ودم القران والجناية

على الحاج وضمن النفقة ان جامع قبل وقوفه بخلاف ما اذا فاته الحج لا بعده لحصول المقصود بخلاف الاول
وان مات اي الحاج عن بيت في الطريق او سرقت نفقته حج من منزل الميت لم يقل عن منزل الآمر لما
عرفت انه لا يلزم ان يكون بامره وقالا يحج من حيث انقطع سفر الاول فقوله لا من منتهى الاول رد لقولهما
بثلث ما بقي ان كان بوصيته يعني لزوم الحج عن منزل الميت بثلث ما بقي من ماله على تقدير ان يكون
الحج عنه بوصية منه ثم ان ما ذكر قوله وقال ابو يوسف بما بقي من الثلث الاول وقال محمد بما بقي
من المال المدفوع اليه ان بقي شيء والا بطلت الوصية فمن عجز فاحج صح ويقع عنه ان دام عجزه الى موته
ولو حج عنه شرط العجز للحج الفرض لا للنفل فان فيه يجوز الانابة مع القدرة لان مبنى النوافل على
السعة ومن حج عن آمره وقع عنه وضمن ماله ولا يجعله عن احدهما الا ان قد وقع عن نفسه
فلا يقدر على جعل الغير وله ذلك ان حج عن ابويه اي له ان يجعله عن احدهما بعد ذلك لانه غير
مامور بالحج عنهما ومن حج عن غيره بغير امره لا يكون حاجا عنه بل يكون جاعلا ثواب حجته له ونيته
عنهما لغو لان الحجة الواحدة لا تكون عن الاثنين فبقي له اصل الحج وهو سبب للثواب فله ان يجعله لاحدهما
او لهما من التبيين نذر حجا ماشيا حتى يطوف الفرض لم يذكر من اين يبتدأ المشي قيل يمشي من الميقات
والاصح انه يمشي من بيته لانه هو المراد في العرف وهو املاك كذا في التبيين وفي المبسوط خيره بين
الركوب والمشي وفي الجامع الصغير اشار الى وجوب المشي حيث قال لا يركب حتى يطوف طواف الزيارة
وان اوصى بحج احج عنه راكبا من منزله ان بلغ نفقته ذلك والا فمن حيث يبلغ وان مات حاج في طريقه
واوصى بالحج عنه حج من منزله وقالا يحج من حيث مات وهذا الخلاف فيمن له وطن واما من لا وطن له فيحج
عنه من حيث مات بالاجماع ذكره في التبيين

## كتاب النكاح

هو حقيقة في الوطء ومجاز في العقد لغة ذكره المطرزي والازهري وشرعا ذكره قاضي خان وقال الرخسي في اصوله ان
لفظ النكاح حقيقة في الوطء ومجاز في العقد عندنا وعند الخصم حقيقة في العقد فان قلت فما وجه قوله
هو عقد قلت على عرف الفقهاء فان لفظ النكاح حقيقة في العقد في عرفهم نص عليه صاحب المجتبى
موضوع لملك المتعة وهو عبارة عن معنى يقتضي حل الاستمتاع والوطء والبيع والهبة ايضا قد يفيدان
ملك المتعة الا انهما غير موضوعين له ولهذا يصحان في محل لا يحل الاستمتاع بخلاف النكاح ينعقد بايجاب
وقبول لفظهما ماض زوجت فلانة من فلان الواحد يتولى طرفي النكاح في صور كثيرة ياتي بيانها
وكتزوجت هذا اذا سبق التوكيل من احدهما بقوله زوجني او ماضيان كزوجت وتزوجت او مستقبل
وماض كاتزوجك وتزوجت ذكر في الاصل لو قال اتزوجك بكذا فقالت فعلت ثم

ثم النكاح او امر وماض كزوجني وتزوجت اعلم ان قوله زوجني يحتمل التوكيل وح يكون القول
المذكور شرطا للعقد لا شطرا له ويكون انعقاد النكاح بقول الاخر تزوجت وحده وهو المراد مما ذكر
سابقا بقوله كتزوجت ويحتمل الايجاب وح يكون القول المذكور شطر العقد ويكون الانعقاد به
وبقول الاخر تزوجت جميعا وهو المراد ههنا وهذا من المواضع التي وفقت بتحصيلها وتفصيلها
وان لم يعلم معناه هذا اذا لم يكن احد اللفظين مستقبلا او امرا اذ به الايجاب اذ لا بد من نية
العقد وذلك لا يكون بدون العلم ثم ان فيه اختلاف المشايخ ذكره في التجنيس وهو لعدم الرواية
فيه عن اصحابنا على ما فهم من الخانية والفتوى على ما ذكر نص عليه في النصاب وقولهما داد وبدير فت
بعد ادى وبدر فتى ايجاب وقبول لمكان العرف فان جواب مثل هذا الكلام قد يذكر باليهم وبدون
كفروخت وخريدى البيع لا بقولهما مازن وشويم لان النكاح اثبات وهذا اظهار والاظهار
غير الاثبات ذكره في التجنيس وقال في مختارات النوازل هو المختار وانما لم يقل عند الشروع
لان الكلام ههنا فيما ينعقد به النكاح وما لا ينعقد به لا في شروطه فانها امر آخر وراء ذلك
ويصح بلفظ نكاح بالاخلاف كما يصح بلفظ تزويج على ما علم مما سبق من الامثلة وتمليك وهبة خلافا للشافعي
في الثاني ولهما من الفاظ الطلاق حتى يقع الطلاق بقوله وهبتك لاهلك فلا يكون موجبا لضده
ولنا قوله تعالى وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها الآية وما كان مشروعا في حق النبي عم يكون مشروعا
في حق امته هو الاصل حتى يقوم دليل الخصوص وهو منتف ههنا وقوله تعالى خالصة لك من
دون المؤمنين لا يصلح دليلا له لان الاختصاص والخلوص في سقوط المهر لانها مقابلة بما اولى منها
ولانه معلل بنفي الحرج وهو في لزوم المهر لا في لفظ التزويج ولان المنة التي سيق الكلام لاجلها
انما تحصل بنفي المهر لا باقامة لفظ مقام لفظ ويحتمل ان يكون الخلوص في انها لا تحل لاحد بعده عم
وصدقة لفظ الصدقة ليس بموضوع لملك العين ولهذا يصح التصدق حيث لا يوجد تمليك
العين كالوقف فما قيل ويصح بلفظ نكاح وتزويج وما وضع لتمليك العين حالا لا يصلح ضابطا
وبيع وشراء هو الصحيح لا بلفظ اجارة عند عامة مشايخنا وحكي عن الكرخي انه ينعقد به وانما لم يقل
واستجارة وقد قال بعد البيع وشراء لان موجب ضابطهم المروية عنهم ان ينعقد به النكاح قال
الامام الرخسي في شرح الكافي صورة الانعقاد بلفظ الاجارة ان يقول آجرت ابنتي منك ونوى به
النكاح واما اذا جعل المرأة اجرة في الاجارة بان قال استاجرت دارك بابنتي هذه فقبل ينبغي ان ينعقد
النكاح لانه روي عن محمد انه قال كل لفظ يملك الرقاب به ينعقد به النكاح وهذا كذلك واعارة

حكى عن الكرخي انه ينعقد النكاح بردّ الصحيح انه لا ينعقد اليه ذهب الرازي ووصية هذا عند عامة
مشايخنا وحكى عن الطحاوي انه ينعقد به مطلقا وعن الكرخي انه ينعقد به ان قيدت بالحال ذكره في البدائع
وشرط سماع كل منهما اي من العاقدين سواء كانا زوجين او غيرهما لفظ الآخر ذكر هذا الشرط في
الخلاصة ولم يذكر في عامة الكتب بل ذكر في بعضها ما يدل على انه ليس بشرط قال في مختارات النوازل
رجل بعث كتابا ليخطبها فقالت المرأة بحضرة الشهود زوجت نفسي منه لا يصح النكاح لان سماع
الشهود كلام العاقدين شرط حتى لو قرأت على الشهود ثم قالت اشهدوا اني قد زوجت نفسي منه يصح لانه
قد سمعوا كلام الخاطب باسماعها اياهم قراءة وحضور حرين حضور الشاهدين عند العقد شرط الصحة
عندنا خلافا لمالك فان الشرط عنده الاعلان ولو بحضور المجانين والصبيان ذكره في الحقائق او
حر وحرتين [illegible] الذمة عندنا خلافا للشافعي مكلفين مسلمين سامعين معا لفظهما
فلا يصح ان سمع [illegible] وان كانا حاضرين معا قال في التجنيس رجل زوج ابنته من رجل بحضرة رجلين
فسمع احدهما ولم يسمع الآخر ثم اعاد فسمع الآخر ولم يسمع الاول فهذا فاسد لان كل واحد من النكاحين لم
يحضره سماع الشاهدين ولو فاسقين او محدودين في قذف خلافا للشافعي والاصل عندنا ان كل من
ملك قبول النكاح لنفسه ينعقد النكاح بحضوره فيدخل فيه الفاسق والمحدود ويخرج الصبي والمجنون
والعبد والاعميين او ابني الزوجين او ابني احدهما لا حاجة الى قوله لا من الآخر لانفهامه بالمقابلة
ولا الى قوله لكن لا يثبت بهما ان ادعاه القريب لانه مسألة الشهادة وقد ذكرت بجنسها في موضعها
وصح نكاح مسلم ذمية عند ذميين خلافا لمحمد ونزفر امرأة اخرى ان ينكح صغيرته فانكح عند فرد ان
حضر الآمر صح لان الوكيل في النكاح سفير ومعبر فان كان الآمر حاضرا يجعل باشرا لاتحاد المجلس فيبقى
المزوج شاهدا كنكاح بالغة حاضرة عند فرد غير المنكح فيجعل البالغة عاقدة والمنكح شاهدا والا فلا
لان المجلس يختلف فلا يمكن ان يجعل الآمر باشرا وحرم على المرء اصله وفرعه واخته وفرعها
وفرع اخيه عدل في الموضعين عن عبارة البنت الواقعة في الكتب الى عبارة الفرع واصاب
وعمته وخالته وفرع موطوءته سواء كانت مملوكة باحد الملكين اولا فلا حاجة الى ان يقال ومزنيته
وللشافعي خلاف في المزنية ثم انه كما اصاب في تغيير عبارة البنت الى عبارة الفرع كذلك اصاب
في العدول عن عبارة الزوجة الى عبارة الموطوءة فمجسوسته وماسته وناظرة الى ذكره ومنظوره
الى فرجها الداخل هو الصحيح وعليه الفتوى وللشافعي خلافا في ثبوت حرمة المصاهرة
بالمس والنظر ذكره في التجنيس بشهوة قيد للنظر والمس جميعا الا ان وجودها من احدهما يكفي ولذلك

ولذلك اطلقها ثم ان عدم الانزال شرط حتى لو انزل عند المس او النظر لا يثبت به حرمة المصاهرة
اذ لا يبقى مفضيا الى الوطء لانقضاء الشهوة وهذا هو الصحيح قال صدر الشهيد في باب الصوم من
شرح الجامع الصغير وعليه الفتوى وحد الشهوة المعتبرة في الموضعين ان ينتشر الآلة او يزداد
انتشاره هو الصحيح قال في الخلاصة وبه يفتى وفي الشيخ والعنين ان يتحرك قلبه بالاشتهاء ان لم يكن
متحركا قبل ذلك وان كان متحركا ان يزداد حركة وفي النساء لا يكون الا هذا واما مجرد اشتهاء القلب
فلا يعتبر هذا ما ذكره القمي عن اصحابنا وهكذا ذكر شمس الائمة السرخسي ايضا واصلها وأصل زوجته
موطوءة كانت او غير موطوءة وزوجة اصله وفرعه وكل هذه رضاعا بعضها وهو فرع الاخت
وفرع الاخ وفرع الولد يشمل عدة اقسام وما عداه لا يشملها وعند الشافعي لا يحرم لبن الفحل
وما دون تسع سنين ليست بمشتهاة وبه يفتى اما بنت تسع سنين فقد تكون مشتهاة وقد لا تكون
وهذا يختلف بعظم الجثة وصغرها والجمع نكاحا او نكاحا وعدة ولو من باين او وطئا بملك يمين او نكاحا
ووطئا بملك يمين او عدة بملك يمين سواء كانت العدة عدة المنكوحة او عدة ام الولد بين امرأتين
ايتهما فرضت ذكرا لا يحل له الاخرى بالنكاح نص عليه في الهداية قوله ايتهما فرضت يشير الى ان الشرط
ان لا يتصور جواز تزوج احدهما بالآخر على كلا التقديرين حتى لو جاز بينهما على احد التقديرين
دون الآخر كما في المرأة وبنت زوجها جاز الجمع بينهما خلافا لزفر ابدا لا بد من هذا القيد وقد اهمله
القوم للاحتراز عن الجمع بين امة وسيدتها فانه لو فرضت الامة ذكرا لم يجز له نكاح سيدتها وكذا
العكس ومع ذلك يجوز ان يتزوج امة ثم سيدتها نص عليه في الجامع والزيادات وعللا بان المراد
من حرمة الجمع ان يكون مؤبدة وهذه الحرمة موقتة تزول بزوال ملك اليمين فان تزوج اخت
امة وطئها لا يطأ واحدة حتى يحرم بالتحقيق عليه احديهما بزوال ملكه وعن بعضهم اذا باع
نصفها او بزوال حل استمتاعه بها كما اذا كاتبها او زوجها هذا في الامة او بوقوع الفرقة بينهما باي
سبب كان هذا في اختها ثم ان دواعي الوطء فيه بمنزلته حتى لو قبلها بشهوة لا يجوز ان يجامع واحدة منهما
ولا ان يمسها حتى يحرم احديهما عليه ذكره في التجنيس وان تزوجهما بعقدين متعاقبين انما قال بعقدين
متعاقبين اذ لو تزوجهما بعقد واحد او بعقدين معا بطل نكاحهما فلا يجب شيء من المهر ولم يورد الاول
هذا اولى من قولهم ونسي الاول فانه فرق بينهما وبينه لان نكاح احديهما باطل بيقين ولا طريق
الى التعيين ولهما نصف المهر لانه وجب للاولى منهما فقط ولم يدر من هي فنصف بينهما وانما وجب
النصف لوقوع الفرقة قبل الوطء لا من قبلها وهذا اذا كان مهراهما متساويين وهو مسمى في العقد

وكانت الفرقة قبل الدخول وان كانا مختلفين يعني لكل واحدة منهما بربع مهرها وان لم يكن مسمى
في العقد يجب متعة واحدة لهما بدل نصف المهر وان كانت الفرقة بعد الدخول يجب لكل واحدة
منهما المهر كاملا لاستقراره بالدخول فلا يسقط منه شيء وكلما ذكرنا من الاحكام بين الاختين فهو الحكم
بين من لا يجوز جمعهما من المحارم لا بين امراة وبنت زوجها لان المراة وان كانت محرم على بنت الزوج على
تقدير كونها ذكرا لكن البنت لا تحرم على المراة على تقدير كونها ذكرا وصح نكاح الكتابية ومنهم الصابئة
عدل عما وقع في كتب الفقه من التفصيل لما فيه من مظنة الاستدراك كما لا يخفى خلافا لهما قالا لا تزويج
الصابئيات كتزويج المجوسيات وبما خذ الطحاوي وقال الكرخي لا خلاف بينهم في المعنى فانما اجاب ابو حنيفة
عن قوم تتحلون الى دين المسيح عم ويقرؤن الانجيل وهؤلاء حكمهم كحكم النصارى وان اختلفوا
في بعض الاشياء ولا خلاف في ان مناكحتهم جائزة وهما اجابا عن قوم يكونون بناحية حران يعبدون
الاوثان والكواكب ولا ينتمون الى دين المسيح عم ولا خلاف في ان مناكحة هؤلاء لا يجوز فاذا لا خلاف
كذا في شرح التكملة ونكاح المحرم والمحرمة خلافا للشافعي والامة المسلمة والكتابية ولو مع طول الحرة اي
القدرة على مهرها ونفقتها وللشافعي خلاف في الامة الكتابية بناء على مفهوم الوصف وفي الامة
المسلمة عند طول الحرة بناء على مفهوم الشرط وكلا المفهومين ليس بحجة عندنا على ان اللازم على تقدير
حجية المفهوم عدم اباحة نكاحهما ويجوز ان يكون ذلك لكراهته لا لعدم صحته ونحن لا ننازع فيه صرح
في شرح التكملة وللحرة على الامة واربع من حرائر واملة وحسب قال الشافعي لا يتزوج الا امة واحدة
وللعبد نصفها خلافا لمالك فانه في حق النكاح بمنزلة الحر عنده وحلي من زنى خلافا لابي يوسف
ولا توطا حتى تضع خلافا للشافعي وموطوءة سيدها او زان ولا يجب على الزوج الاستبراء واما
على المولى فالظاهر من الهداية حيث قال الا ان عليه ان يستبرئها ان يجب عليه الاستبراء الا انه صرح
في الفتاوى الولوالجية بان ذلك استحبابا لا وجوبا ومن ضمت الى محرم نكاحها لم يقل الى محرمة لعدم
انتظامها امة نفسه بخلاف ما ذكر والمسمى لها عنده وقالا يقسم على مهر مثلها فما اصاب لها الرضع وما
اصاب الاخرى سقط لانكاح امته وسيدته اي حرم على المولى نكاح امته وحرم على العبد نكاح سيدته
للاجماع على بطلانه لا يقال فعلى هذا الاحتياط في عدم تزوج مشتريه لظهور الملك فينكحها فيهم
لو اشترى امة يتزوجها احتياطا لانا نقول لو صح الملك في صورة التزوج لكان الحرام الذي ارتكبه
فعل التزوج وله عذر وهو التحرز عن الزنا ولما يصح الملك في صورة عدم التزوج لكان الحرام الذي ارتكبه
فعل الزنا لا عذر له اذ لا يسوغ له التزوج لانه حرام على تقدير ان يكون ذكرا بالحرمة فرمة الزنا اشد منا فالاحتياط الزوج لا

والرتبة يفهم منها حكم عابدة الكواكب بطريق الدلالة وخامسة في عدة رابعة للحرة وثالثة في عدة
ثانية للعبد وفيه خلاف الشافعي وامة على حرة ويجوز ذلك عند مالك برضا الحرة وعند الشافعي
اذا كان الزوج عبدا او في عدتها خلافا لهما فيما اذا كان العدة من طلاق بائن وحاملا ثبت نسب
حملها ولو كانت مبينة او مستولدة انما قال ولو كانت مبينة لان كونها مبينة منه لان لا يثبت
نسب ولدها وانما قال او مستولدة لان ما مر من صحة نكاح موطوءة السيد منشاء لان يتوهم صحة
نكاحها حال حملها منه ايضا ومن وهم ان كونها موطوءة سيدها يوجب صحة نكاحها فدفع ذلك بطلان
نكاحها باعتبار ثبوت نسب حملها قد وهم ونكاح المتعة خلافا لمالك وصورته يقول اتمتع بك
كذا مدة بكذا من المال فتقبله ولا حاجة الى ان يقال خذي هذا المال والمدة خلافا لزفر وصورته
ان يقول تزوجتك بكذا الى شهر وهو متعة معنى باب العلى والكفو نفذ نكاح حرة مكلفة
بلا ولي اعلم ان الحرة العاقلة البالغة ثيبا كانت او بكرا اذا زوجت نفسها بلا ولي فعند ابي حنيفة
وزفر ينعقد النكاح وينفذ خلافا للشافعي ومالك في الانعقاد فان النكاح لا ينعقد بعبارة
النساء عندهما وللمحمدين في النفاذ فانه ينعقد عنده موقوفا على اجازة الولي سواء كان الزوج
كفوا لها او لم يكن ومعنى كونه موقوفا انه لا يجوز له وطئها قبل الاجازة ولا يقع الطلاق ولا يتوارثان
احدهما من الاخر ويروى رجوعه الى قول ابي حنيفة وابو يوسف كان يقول انه لا ينعقد الا بولي اذا
كان لها ولي ثم رجع وقال ان كان الزوج كفوا لها جاز والا لا ثم رجع وقال جاز سواء كان الزوج كفوا
لها او لم يكن هذا على ما ذكره الرخسي في شرح الكافي وقال ابو جعفر الطحاوي في شرح الآثار لا يجوز
النكاح الا بولي على مذهب ابي يوسف ومحمد وجعل هذا القول عن ابي يوسف ثم لم يرجع اليه على خلاف
ما ذكره الرخسي وهو اقدم من الرخسي واعلم بمذاهب اصحابنا ويوافقه ما ذكره الكرخي في مختصره
ولو من غير كفو النكاح من غير كفو ينعقد وينفذ عند ابي حنيفة في ظاهر الرواية الا انه لا يلزم
وعنه غير بقوله وله اي للولي حق الاعتراض اي على تقدير عدم الكفاءة في الزوج دفعا لضرر العار
والتفريق الى القاضي كما في خيار البلوغ وما لم يفرق فاحكام النكاح ثابتة ضرورة انه ثابت والطلاق
نفرق في النكاح والقاضي يفسخ اصل النكاح فلا يكون طلاقا ذكره في مختارات النوازل وروي الحسن
عنه اي عن ابي حنيفة وهو رواية عن ابي يوسف ايضا ويروى رجوع محمد الى قولهما عدم جواز لان
كم من واقع لا يرفع وعليه الفتوى ذكره صاحب الهداية في مختارات النوازل وصاحب الخلاصة
وفي خانية لا نرى الاحتياط الا بعد الى بالغة لو بكرا خلافا للشافعي اعلم ان الاجبار عند اصحابنا بثلاثة الصغر والجنون والعنة في الصغيرة

والصغيرة وعند الشافعي في الصغير كذلك اما في الصغيرة فانها تدور مع البكارة وجودا وعدما
وفي الكبيرة والكبيرة تدور مع الجنون وجودا سواء كان اصليا بان بلغ مجنونا او عارضيا بان طرا
بعد البلوغ عند اصحابنا الثلثة وقال زفر اذا طرا الجنون لم يجز للولي التزويج ثم ان لكل ولي
ولاية الاجبار عند ابي حنيفة خلافا لهما في غير العصبات وللشافعي في غير الاب والجد ولمالك في غير الاب
وسكوتها عبارة السكوت خير من الصمت لدلالتها على القدرة على التكلم دون الصمت وهي معتبرة ههنا
وضحكها غير مستهزئة لان الضحك دل على الرضا من السكوت الا انه اذا كان على وجه الاستهزاء
لا يكون رضا وبكاؤها بلا صوت اذن ومعه رد وعليه الفتوى ذكره في الذخيرة عند استيذانه وبلوغ
الخبر بشرط تسمية الزوج على وجه يقع لها به المعرفة لا المرهوط الصحيح قالوا ويشترط ان يكون الزوج
كفؤا والمهر وافرا فان عدم احدهما لم يكن سكوتها عند الاستيمار رضا الا في حق الاب والجد
في قول ابي حنيفة لان عند الاب والجد في هذا العقد وعندهما هما بمنزلة الاجانب فيه كذا
في شرح الجامع الصغير لقاضي خان وصدر الشهيد والمخبر ان كان فضوليا يشترط فيه العدد او العدالة
خلافا لهما ولو كان رسولا لا يشترط اجماعا ولو استاذن غير الولي اجنبيا كان او قريبا لا ولاية له
لكونه كافرا او عبدا او مكاتبا او من غيره اولى منه بعيدا كان ذلك الولي او ابعد فلا يكون
سكوتها رضا كالثيب لم يقل رضاها بالقول كالثيب لان رضاها ورضى الثيب كما يكون بالقول يكون
بالفعل نحو التمكين من نفسها واخذ المهر والنفقة ذكره في البدائع والرجل بكارتها بوثبة او حيض
او جراحة او تغنيس او زنا بكر حكما فلها الحكم المذكور للبكر وقالا اذا زالت بكارتها بالزنا لا يكون لها
حكم البكر وهو قول الشافعي ايضا وقولها ردت اي النكاح عند الاستيذان او بلوغ الخبر اولى من
قوله سكت لان الزوج يدعي عليها لزوم العقد وهي تنكر والقول للمنكر وفيه خلاف لزفر
وتقبل بينته على سكوتها لانه لو ترد دعواه بالحجة كذا قالوا ولا خفاء فيه انما الخفاء في وجه قبول
البينة على السكوت وهو امر عدمي على ما نص عليه قاضي خان في شرح الجامع الصغير وعلل به في
ترجيح بينتها على الرد على بينته على السكوت عند قيامهما معا ولا تحلف هي ان لم يقم خلافا لهما فانه
يحلف عندهما في النكاح ولا يحلف عنده على ما ياتي في كتاب الدعوى وللولي انكاح الصغير والصغيرة
ولو ثيبا خلافا للشافعي وقدم التفصيل فيه ثم ان كان هو الاب او الجد عند عدم الاب او عدم ولاية
لزم اي العقد ولو بغبن فاحش او من غير كفؤ اشار الى ذلك اي الى لزوم العقد بغبن
فاحش او من غير كفؤ اذا كان العاقد ابا او جدا صاحب الهداية بقوله جاز ذلك عليهما وصرح به صاحب

صاحب البدائع حيث قال واما انكاح الاب والجد الصغير والصغيرة فالكفاءة فيه ليست
بشرط للزومه عند ابي حنيفة كما انها ليست بشرط للجواز عنده انتهى وفيما ذكر خلاف لهما ولو كان المزوج
غيرهما اي غير الاب والجد لا يصح النكاح ان كان من غير كفؤ او بغبن فاحش ومن وهم انه يصح ولكن
يثبت حق الفسخ فقد وهم والا ان كان من كفؤ بلا غبن فاحش فلهما الخيار اي يصح النكاح ولكن
لا يلزم هذا عندهما خلافا لابي يوسف وانما لم يقل فلهما فسخه لان الفسخ بحكم القاضي على ما ياتي
حين بلغا عالمين بالنكاح او حين علما به بعده اي بعد البلوغ ان لم يبلغا عالمين فان العلم بالنكاح
بشرط وسكوت البكر رضا ههنا ايضا لان سكوت البكر جعل رضا في ثبوت اصل النكاح فلان يجعل
رضا في ثبوت وصف اللزوم اولى ولا يمتد خيارها الى اخر المجلس لانه ما ثبت باثبات الزوج بل الوهم
الخلل فيبطل بالرضا وسكوتها دليل الرضا وان جهلت براي بالخيار شرط العلم باصل النكاح لانها لا
تتمكن من التصرف الا برأي الولي ينفرد به فعذرت ولم يشترط العلم بالخيار لانها تتفرغ لمعرفة
الاحكام والذا رد اي العلم فلم تعذر بالجهل بخلاف المعتقة فان خيارها ثابت باثبات المولى وهو
الاعتاق فيعتبر فيه المجلس فيمتد الى اخره كما في خيار المخيرة ثم انها تعذر بالجهل بثبوت الخيار لان
الامة لا تتفرغ لمعرفة الاحكام وخيار الغلام والثيب لا يبطل بالسكوت لعدم كونه دليل الرضى
في حقهما انما لم يقل لا يبطل بالرضى صريح او دلالة لانه مشترك بينهما وبين البكر لما عرفت ان
بطلان خيار البكر بالسكوت لدلالته على الرضا ولا بالقيام عن المجلس لان سبب خيار البلوغ
عدم الرضا فيبقى ما لم يوجد الرضا كخيار العيب وخيار الاجازة في عقد الفضولي ولا دلالة في
القيام على الرضا وبطلانه عند قيام البكر لا لان القيام دليل الرضا بل لان السكوت المقارن له دليل
الرضا وشرط القضاء لفسخ من بلغ فلا يبطل العقد ما لم يقض به القاضي حتى لو مات احدهما
قبل القضاء ورثه الاخر على ما ياتي بخلاف ما لو كان النكاح بعد البلوغ فرد حيث يبطل برده
لان ثمة اصل العقد موقوف فيبطل برد من توقف على اجازته وههنا العقد كان نافذا
فلا يبطل بمجرد الرد ما لم يتاكد بالقضاء لان خيار البلوغ مختلف فيه وسببه باطن وخفي وهو
قصور شفقة الولي فكان الرد ابطالا لحق الاخر فلا ينفرد به ثم انه لما كان خيار البلوغ شاملا
للذكر والانثى ذكر الفعل تغليبا حيث قال لا من عتقت لا لفسخها فان المعتقة اذا اختارت
الفرقة بخيار العتق يبطل النكاح ولا يتوقف على قضاء القاضي ووجه الفرق ان خيار العتق
اذا كان الزوج عبدا متفق منصوص عليه وسبب هذا الخيار ظاهر وهو زيادة الملك عليها

كما ينفرد اصل الملك بعد الحرية حتى لا يجوز النكاح بدون رضاها كذلك ينفرد بدفع الزيادة
الا انها لا تملك دفع الزيادة الا بدفع ما كان ثابتا لان النكاح لو بقي بعد عتقها لا يزول الا بثلث
مطلقات فملكت دفع ما كانت ثابتا ضمنا لدفع الزيادة لا قصدا فان قيل ان المراة ان كانت دافعة
للزيادة فهو مطلق حق الزوج فاذا ابتزج جانب المراة قلنا ان الزوج رضي بهذا الضرر حيث
تزوج الامة باختياره كما لو تزوج صغيرة زوجها غير الاب والجد واما المراة فلم ترض بهذا الضرر لانها
لا اختيار لها في النكاح فان ماتا احدهما قبل التفريق بلغ من له خيار البلوغ او لا ورثها الآخر
لتوقف زوال النكاح الذي هو سبب الارث على قضاء القاضي والولي مطلقا انما قال مطلقا
كيلا يتوهم ان المراد ولي الصغيرة الصغيرة خاصة بقرينة سبق كره العصبة نسبية كانت او
سببية فان مولى العتاقة وعصبته من جملة العصبات المتقدمة على الام وذوي الارحام ذكره في
الذخيرة وعند الشافعي لا ولاية لغير الاب والجد ذكره في شرح الطحاوي على ترتيب الارث والحجب
يعني اولى عم الابن وابن الابن وان سفل ولكن لا يتصور هذا الا في المعتق والمعتوهة ثم الاب
واب الاب وان علا هذا عنده خلافا لهما في المعتق ولمحمد خاصة في المعتوهة والتفصيل يطلب من
الحقائق ثم الاخوة الاخ من الام ثم بنيه وان سفلوا ثم الاعمام الاعم من الام ثم بنيه وان سفلوا
ثم اعمام الجد كذلك الراجح فالراجح والرجحان بقوة القرابة فيقدم الاعيانى على العلاتى ثم مولى
العتاقة يستوي فيه الذكر والانثى ثم عصبة المولى وانما زاد قوله والحجب لانه بترتيب الارث
وحده لا يقدم الابن على الاب بل موجبه ان يقدم الاب ضرورة انهما اذا اجتمعا ياخذ الاب
فرضه اولا ثم ياخذ الابن ما بقي منه واما اذا اعتبر معه ترتيب الحجب يقدم الابن على الاب لانه
يحجب الابن حجب نقصان ضرورة انه ياخذ معه اقل مما ياخذه منفردا عنه ولدقة هذا الاعتبار
قد خفي وجه تلك الزيادة على كثير من ذوي الاختيار فاسقطوها بشرط التكليف واهلية الارث
فلا ولاية مع الاختلاف في الملة لم يقل واسلام في ولد مسلم دون كافر اذ لا دلالة فيه على ان الاسلام
مانع عن ولاية الكافر ثم الام قال في الذخيرة ثم الام ثم ذو الارحام الاقرب فالاقرب وهذا قول
ابي حنيفة خلافا لمحمد وقول ابي يوسف مضطرب ذكر الطحاوي قوله مع ابي حنيفة وذكر الكرخي
والقدوري قوله مع محمد والاصح ان ابي حنيفة ثم مولى الموالات ثم السلطان ثم القاضي ثم ذو الرحم
الاقرب فالاقرب قال في الخلاصة نقلا عن شرح الشافي الاقرب من ذوي الارحام الام ثم البنت
ثم بنت الابن ثم بنت البنت ثم بنت ابن الابن ثم الاخت لاب وام ثم لاب ثم لام ثم اولادهن ثم

ثم العمات ثم الاخوال ثم الخالات ثم بنات الاعمام والجد الفاسد اولى من الاخت عند ابي حنيفة قال نيفتي
بما ذكر في الشافي ان الام مقدمة على الاخت انتهى ومن هنا تبين ان المراد من ذي الرحم هاهنا غير
المراد منه في الفرايض وان من قال ثم الام ثم الاخت لاب وام لم يصب ثم مولى الموالاة لانه وارث
متوخر عن ذوي الارحام فكذا في الولاية وليس من شرايطه ان لا يكون له وارث نعم هو شرط لكون
مولاه وارثا له وليا واذا عدم اي الولي فالولاية الى الامام لم يقل ثم الامام لانه ليس من الاولياء
وينوب عنه القاضي ونائبه فالولاية للقاضي في تزويج الصغار الذين لا ولي لهم بغير اذن
من السلطان وللبعيد التزويج بغيبة القريب ما لم ينتظر اي متى لم ينتظر الكفو الخاطب المخبر منه
اعلم ان للبعيد ولاية التزويج عند غيبة القريب غيبة منقطعة وحدها عند زفر ان يغيب
بحيث لا يعرف مكانه لانقطاع خبره ولعلمائنا فيه اقاويل اصحها ان لا ينتظر الكفو الخاطب مخبر الغيبة
عنه وعليه الفتوى كذا في الحقائق وفي التجنيس واختار اكثر المشايخ الشهر لانه اعدل الاقاويل والصحيح
ثلثة ايام وهو مسيرة سفر وينبغي وفي الواقعات واختار اكثر المشايخ الشهر وهو مروي عن ابي يوسف
ومحمد ويعتبر الكفاءة في النكاح نسبا قد مر بيانه ثمة هذا الاعتبار لقريش اسم قبيلة وهم اولاد نضر بن
كنانة بعضهم كفو لبعض ولا تاثير لفضل نسب بني هاشم هاهنا وكذا سائر العرب اي باعدا قريش
بقرينة المقابلة بعضهم كفو لبعض الا بني باهلة فانهم لخساستهم لا يكونون كفوا للعرب لانه العجم
ضيعوا انسابهم ولذلك قال وفي العجم اسلاما فلم بنفسه غير كفو لذي اب فيه ولا ذو اب فيه
لذي ابوين فيه واما ذو ابوين فيه فكفو لذي اباء فيه لان له في الاسلام نسبا صحيحا فان اصل النسب
في التعريف الى الاب وتمامه للجد فلا يشترط اكثر من ذلك وحرفة هذا ايضا في حق العجم فانهم كانوا
يفتخرون بها دون النسب فليس عبد ومعتق كفو الحرة اصلية ولا معتق ابوه كفو لذات ابوين
حرين وديانة هذا بعتم الفريقين عند الشيخين هو الصحيح فليس فاسق كفو لبنت صالح وان لم يعلن
هذا اختيار الشيخ الامام ابي بكر محمد بن ابي الفضل ومالا فالعاجز عن المهر المعجل والنفقة ليس
كفو الاحد ولو كانت فقيرة والقادر عليهما كفو لذات اموال عظيمة هو الصحيح لان المال غاد ورائح
فلا عبرة لكثرته وحرفة عن كل اصحابنا فيه روايتان في الظاهر رواية ابي حنيفة انه لا يعتبر الكفاءة
في الحرف واظهر رواية ابي يوسف ومحمد انه يعتبر من الحقائق فحايك او حجام او كناس او دباغ
ليس كفوا لعطار او بزاز او صراف به يفتى لكن بشرط ان يكون قدر مهرها اي مهر مثلها فللولي الاعتراض
حتى يتم او يفرق وقالا لا اعتراض عليها لان المهر حقها ولهذا كان لها ان تهبه فلا ينقصه

اولى ولهذا المهر الى عشرة دراهم حق الشرع فلا يجوز التنقيص منه شرعًا والى مهر مثلها حق الاولياء
لانهم يعيرون بذلك فلهم مخاصمتها الى تمامه وكالاستيفاء حقها فان ثلاث قبضته وان ثلاث وهبته
ووقف نكاح فضولي من احد الجانبين او فضوليين من الجانبين على الاجازة اي اجازة من له الحق
ويتولى طرفي النكاح اي الايجاب والقبول واحد فيقوم عبارة الواحدة مقام العبارتين على ما عرفت
فيما سبق ليس بفضولي من جانب اعلم ان الواحد اذا كان وكيلا منهما فقال زوجتهما اياه كان كافيا
وعلى اقسام اما ان يكون اصيلا وليا او اصيلا ووكيلا او وليا من الجانبين او وكيلا من الجانبين
او وليا من جانب ووكيلا من آخر ولا يجوز ان يكون فضوليا كما اذا كان اصيلا وفضوليا
او وليا من جانب وفضوليا من آخر او وكيلا من جانب وفضوليا من آخر او فضوليا من الجانبين
والمأمور بنكاح امرأة مخالف بنكاحهما فلا يلزم له نكاح واحدة منهما ان عقدهما بعقد واحد
ويلزم نكاح الاولى دون الثانية ان عقدهما بعقدين وانما قلنا لا يلزم له فلا يصح لانه صحيح العقد
موقوفا حتى لهما ان يجيزا نكاحهما او نكاح احدهما ايتهما شاء وانما لم ينفذ عليه لعدم رضاه فقول
صاحب الهداية فتعين التفريق ليس بذاك لا بنكاح امة خلافا لهما والمراد بها امة الغير لانه اذا
تزوجت امة نفسه لا ينعقد عليه اتفاقا لانه متهم فيه ولا فرق بين ان يكون الآمر حرا او غيره **باب المهر**
اقله عشرة دراهم مضروبة كانت او غير مضروبة بخلاف نصاب السرقة وقال الشافعي كل ما يجوز اخذ
العوض عنه يصلح مهرا فتعليم القرآن وطلاق امرأة اخرى والعفو عن القصاص يصلح مهرا عنده لا عندنا فيجب
مهر مثلها ان سمى دونها وقال زفر التسمية فاسدة ولها مهر مثلها والمسمى ان سمى فوقها بعد وطي او خلوة
صحيحة وبالى تفسيرها او موت احدهما ونصفه بطلاق قبل ذلك اي قبل وطي وخلوة صحيحة هذا
الحكم غير مخصوص بالطلاق بل يعم الفرقة من قبل الزوج بسبب محظور كالردة والاباء عن الاسلام
وتقبيل ابنتها بشهوة ذكره في شرح الطحاوي والمثال الثاني على قول ابي يوسف ومنع النكاح بلا ذكر
مهر ومع نفيه وبخمر وخنزير وبهذا الدن من الخل فهو خمر وبهذا العبد مهر حر وبثوب وبدابة لم يبين
جنسهما ولم يبالغ في وصفهما اي وصف الثوب وبتعليم القرآن يجزئ المرأة الزوج لمن لها سنة احترز
بقيد الحر عن العبد لكن يجب الخدمة وفي تزويج بنته منه على تزويج بنته او
اخته منه معاوضة بالعقدين اي حال كون التزويج تعويضا لهذا العقد بذلك العقد ولذلك العقد
هذا ولزمه مهر مثلها في الجميع بعد وطي او خلوة او موت احدهما ومتعة لا تزيد على نصفه اي نصف
مهر المثل ولا تنقص عن خمسة اي خمسة دراهم ويعتبر حالهما في الصحيح خلافا للكرخي فانه قال

بحالها وهي درع وخمار وملحفة بطلاق قبل وطي وخلوة فيها اي في الصورة المذكورة بعد قوله
وصح النكاح وفي خدمة الزوج لها هي اي بحسب الخدمة في النكاح بخدمة الزوج العبد لها
وللمفوضة بكسر الواو وهي التي اذنت وليها بالتزويج بلا مهر وبفتحها هي التي فوضها وليها
ان يزوجها بلا مهر ما تراضيا عليه او فرض لها بان رافعته الى القاضي ففرض لها مهرا فان لها
ان ترافعه الى القاضي ذكره الترمذاشي ان وطئت او خلت بها ومات والمتعة ان طلقت قبل وطي
وخلوة ولا خلاف فيه للشافعي ذكره في الحقائق وما زيد على المهر يجب خلافا لزفر وهو قول
الشافعي ويسقط بالطلاق قبله اي قبل الوطي حقيقة او حكما لو زاد مهرا بعد المسمى ففي حال التأكيد
يتأكد وفي حال التنصيف لا يتنصف بل يتنصف الاصل وصح حطها عنه اي حط المرأة عن الزوج المهر
كلا او بعضا وانما حذف للدلالة على هذا التعميم وخلوة بلا مانع وطي حسا وشرعا او طبعا كالمرض
سواء كان في الزوج او في الزوجة انما لم يقل يمنع الوطي لانفهامه مما سبق وهذا نظير المانع الحسي وصوم
رمضان واحرام لفرض او نفل وحيض ونفاس هذا نظير المانع الشرعي وثالث عاقل هذا نظير المانع
الطبيعي ذكره في البدائع ومن اورد الحيض والنفاس مثالا للمانع الطبيعي فلم يدر ان المناسب للفصل
بين الموانع باعتبار الكفايات كل منهما منفرد عن الآخرين في المنع ايراد مثال لا يوجد فيه الا مانع طبيعي
نزكيه المهر فاعلم ان المراد بالخلوة اجتماعهما بحيث لا يكون معهما عاقل وشرط صحتها ان لا يكون مانع من
الوطي حسا او شرعا او طبعا وعدم علم الزوج بانها امرأته من الموانع الشرعية اذ ح يمتنع عنه بحكم
الشرع والايمان عن الطلاق الغير عليها غير معتبر في مفهوم الخلوة وانما هو شرط صحتها على ما بينت
عليه فيما تقدم كخلوة بمجبوب او عنين او خصي او صائم قضاء في الاصح ونذرا في رواية قال في التبيين
والصحيح انه لا يمنع صحة الخلوة لعدم وجوب الكفارة بالافساد ومع احدى الخمس المتقدمة
لا الصلوة كالصوم فرضا ونفلا لان العدة تجب في الكل اي في جميع ما ذكر وان لم تصح الخلوة في بعضها
احتياطا الا اذا فسدت الخلوة بالعجز عن الجماع حقيقة ذكره قاضي خان في الجامع الصغير وتجب للمتعة
المطلقة لم توطأ ولم يسم لها مهر ويستحب لمن سواها الا لمن سمي لها وطلقت قبل وطي هذا على اختيار القدوري
ذكره في شرح مختصر الكرخي ويوافقه ما في التحفة الا انه مخالف لما في المبسوط والحصر فانه صرح فيهما
بالاستحباب في حق المستثناة ايضا وذكر في بعض مشكلات القدوري انها اربعة واجبة كما تقدم اراد به
المتعة المطلقة لم توطأ ولم يسم لها مهر مستحبة وهي التي طلقها بعد الدخول ولم يسم لها مهرا وسنة
وهي التي طلقها بعد الدخول وقد سمي لها مهر والرابعة ليست بواجبة ولا سنة ولا مستحبة

وهي التي طلقها قبل الدخول وقد سمى لها مهرا لان نصف المهر قام في حقهن مقام المتعة وان قبضت
الفاسق ثم وهبته له وطلقت قبل وطئ حقيقة كان او حكما رجع بنصفه لانه يجب عليها ان ترد
نصف المهر بالطلاق قبل الدخول ولم يصل اليه بالجهة غير ما يستحقه لان الالف درهما كان او دينارا
لا يتعين في العقد وكذا في الفسخ لان الفسخ يرد على غير ما ورد عليه العقد وكذا اذا كان
المهر مكيلا او موزونا اخر في الذمة لعدم تعينهما وان لم يقبضه او قبضت نصفه ثم وهبت
الكل او ما بقي او وهب عرض المهر قبل قبضه او بعده لا اي لا يرجع عليها بشيء في الصورة الاولى
لان حكم الطلاق قبل الدخول ان لم يسلم له نصف المهر فقد حصل والمراة لم تاخذ شيئا لترد
اليه بخلاف المسئلة السابقة واما انه لا يجب عليها شيء في الصورة الثانية والثالثة والرابعة
فلما ذكرنا واما انه لا يجب في الصورة الخامسة فلانها وهبت العرض له فانتقض قبض المهر
لان العروض متعينة وان نكح بالف على ان لا يخرجها او لا يتزوج عليها او بالفين
ان اخرجها فان وفى في الاول واقام في الثاني فلها الالف عند ائمتنا الثلثة خلافا لزفر والائمة
مثلها هذا قوله فان الشرط الاول صحيح عنده دون الثاني وقالا الشرطان صحيحان وقال زفر كلاهما فاسد
لكن في الثاني لا يزاد على الالفين ولا ينقص عن الالف لاتفاقهما على ان لا يزيد المهر على الالفين ولا
ينقص عن الف فان نكح بهذا او بهذا اي نكح باحد الشيئين واحدهما اكثر قيمة من الاخر فلها مهر المثل
ان كان بينهما والاخس لو دونه والاعز لو فوقه فعلم منه حكم المساواة بطريق الدلالة ولو طلقت
قبل وطئ فنصف الاخس اجماعا الا ان يكون نصفه اقل من المتعة فح يكون لها المتعة ذكره قاضي خان في
فتاواه وان نكح بهذين العبدين واحدهما حر فلها العبد فقط ان ساوى عشرة يعني من الدراهم
وان شرط البيان ووجدها ثيبا لزم الكل وصح امهار فرس وثوب هروي بالغ في وصفه ولا مكيل
وموزون بين جنسه لا صفته وتجب الوسط وخير بينه وبين قيمته وان بين جنس المكيل والموزون
ووصفه فذاك ولا شيء بالاوطئ في عقد فاسد وان خلا اراد الخلوة الصحيحة اذ لا احتمال للشرعية
مع فساد العقد وان وطئ فمهر المثل لا يزاد على المسمى اي اذا كان مهر المثل مساويا للمسمى او اقل فمهر المثل
واجب وان كان اكثر فلا تجب الزيادة ويثبت النسب ان وجد اقل مدة الحمل ومدته من وطئه عند محمد
وبه يفتى وعندهما يعتبر من وقت النكاح ومهر مثلها مهر مثلها شرع في بيان مهر المثل فاحد المكررين
مبتداء والمراد منه المصطلح والاخر خبره والمراد منه اللغوي من قدم ابيها في بلدها وقت العقد سنا
وجمالا ومالا وعقلا ودينا وبكارة وعدمها فان لم يوجد منهم فمن الاجانب لا مهر امها وخالتها

وخالتها الا اذا كانتا من قدم ابيها بان كانت امها بنت عم ابيها مثلا وصح فيما دون ولها مهر اصغيرة
لان حقوق العقد هنا راجعة الى الاصل والولي سفير ومعبر فباعتبار الضمان لا يكون مطالبا
ومطالبا بخلاف البيع ومطالبا ايا شاءت ترك المسئلة القابلة ولو ادى رجع على الزوج ان ضمن
بامره والا فلا لانها من مسائل الكفالة وتعلم في بابها ولها منعه من الوطئ والسفر بها والنفقة لا تسقط
اي بذلك لانه يحق وطئ بعرضها خلافا لهما ان المعقود عليه كله قد صار مسلما اليه بالوطئة
الواحدة وكذا بالخلوة فلم يبق لها حق المنع وله ان كل وطئة معقود عليها فتسليم البعض لا يوجب تسليم
الباقي قبل اخذ ما بين تعجيله الظرف متعلق بقوله ولها منعه كلا او بعضا المعجل وست بيان المؤجل
يسمى كما بين كرد في او قدرا يعجل مثلها من مثل مهرها عرفا غير مقدر بالربع او الخمس ان لم يبين اختاره
الفقيه ابو الليث وعليه الفتوى ذكره في الخلاصة لان المعروف كالمشروط وان شرط تعجيل الكل في العقد
وجب التعجيل لان الثابت بدلالة العرف انما يعتبر اذا لم يوجد المصرح بخلافه والسفر والخروج للحاجة
وزيارة اهلها بلا اذنه قبل قبضه اي قبل قبض المعجل لا بعده ولها المنع لقبض الكل ان لم يبين المعجل والمؤجل
وهذا تصريح بما علم بطريق المفهوم من قوله او قدرا يعجل الى قوله ان لم يبين وفائدته التنبيه بقوله
في المختار على انه المختلف فيه اختار المتاخرون هذا بناء على المتعارف وان كان اصل المذهب ان لها المنع
لاخذ الكل اذا لم يبين قدر المعجل والمؤجل لانه مال واجب بالعقد والاصل في امثاله الحلول ولا اجل كله
لو جعل الكل مؤجلا ذكر الشيخ الامام نجم الدين النسفي في فتاواه انه لا يصح قال رحمه الله ولو جعل
مؤجلا الى وقت الطلاق او الى وقت الموت وبعضهم قالوا يصح وهو الصحيح كذا في الخلاصة وله السفر
بها بعد ادائه اي اداء ما بين تعجيله او قدرا يعجل بمثلها في ظاهر الرواية وقيل لا وبه افتى الفقيه ابو الليث
ومحمد بن سلمة على ما حكى عنه ابو جعفر الهندواني وهو اختيار ابي القاسم الصفار ومن بعده وله ذلك
اي نقلها فيما دون مدة اي مدة السفر وان اختلفا في المهر ففي اصله يجب مهر المثل اي اختلفا فقال احدهما
لم يسم مهر وقال الاخر قد سمي فان اقام البينة تقبل بينته وان لم يقم فالقول قول المنكر مع يمينه فان
نكل يثبت التسمية وان حلف يجب مهر المثل بالاتفاق من اصحابنا وهو المراد من قوله اجماعا ومن وهم ان
التحليف هنا اصل ابي حنيفة فقد وهم لانه لا ينكر الاختلاف في المهر على ما ياتي في كتاب الدعوى
وفي قدره حال قيام النكاح القول مع اليمين لمن شهد له مهر المثل بحكيم مهر المثل ليس لا يجاب بل المعرفة من
يشهد له الظاهر واي اقام بينة قبلت شهد له مهر المثل او لها قبولها منه في الاولى لدفع اليمين لا على
من شهد له الظاهر وهي تقبل لدفعه وفي الثانية لاثبات الحط من مهر المثل ومنها الاثبات الزيادة

في الاولى ولدفع اليمين في الثانية اولم يشهد لواحد منهما وهذا ظاهر وان اقاما فبينتها ان شهد له
وبينته ان شهد لها لان البينات شرعت لاثبات ما هو خلاف الظاهر واليمين شرعت لابقاء الاصل
على حاله والاصل في النكاح ان يكون بمهر المثل فالذي يدعي خلاف ذلك فبينته اولى وان لم يشهد لواحد
منهما بان يكون اكثر مما يدعيه الزوج واقل مما تدعيه المراة تهاترتا في الصحيح لاستوائهما في الدعوى
والاثبات ثم يجب مهر المثل كله ويتخير فيه الزوج بين دفع الدراهم والدنانير وان لم تقسم اصلا اي لم يكن
لواحد منهما بينة تحالفا فايهما نكل لزمه دعوى صاحبه وان حلفا يجب مهر المثل بعضه وهو قدر ما اقر
الزوج على ان مسمى لا نفاقهما عليه وبعضه وهو الزايد بحكم مهر المثل وفي الطلاق قبل الوطي حكم متعة
المثل فان كانت مساوية لنصف ما يدعيه الرجل او اقل منه فالقول له وان كانت مساوية لنصف
ما تدعيه المراة او اكثر منه فالقول لها واي اقام بينة قبلت شهدت له او لها وان اقاما فبينتها
ان شهدت له وبينته ان شهدت لها وان كانت بينهما فعلى ما ترى في تحكيم مهر المثل ويجب متعة المثل
هنا فيما يجب مهر المثل ثم وموت احدهما كحيوتهما في الحكم وبعد موتهما فالقول لورثته اي مع اليمين
ولا يستثنى القليل المستنكر خلافا لابي يوسف وعند محمد يحكم مهر المثل كذا في الخانية
وفي اصله لم يقض بشيء لان موتهما يدل على التراضي اقرانهما فيمهر من يقدر القاضي مهر المثل ولا يذهب
عليك ان كلامن مقاي كلامه محل نظر فتدبر وتاملا قضى بمهر المثل وبشيء وان بعثا لها شيئا فقالت
هو هدية وقال مهر فالقول لها اي مع اليمين فان حلف والمبعوث قايم فلها ان تردّه وترجع بما بقي من
المهر ذكره في التجنيس الا فيما يتهيأ للاكل كالخبز واللحم المشوي قال الفقيه ابو الليث المختار انه ينظر
ان كان من متاع البيت سوى ما يجب على الزوج فالقول قوله وان كان من متاع كان واجبا عليه
كالخمار والدرع ومتاع الليل فليس له ان يحتسبه من المهر لان الظاهر يكذبه بان نكح ذمية او
حربية له اي في دار الحرب بميتة او بلا مهر يحتمل نفي المهر والسكوت وذا جايز في بينهم اي الحال ان
النكاح على ميتة او بلا مهر جايز عندهم بحيث لا يجب شيء وانما اعتبر هذا القيد لانه ان لم يجر في دينهم النكاح
على ميتة او بلا مهر على الوجه المذكور لا يكون الحكم ما ذكر فوطئت او طلقت قبله او مات فلا مهر لها وان
نكحها بخمر او خنزير عين ثم اسلما او اسلم احدهما فلهما ذلك وفي غير عين تقيمة الخمر فيهما ومهر المثل في الخنزير
لان الخمر عندهم مثلي كالخل عندنا ولا يحل اخذها فاوجبنا القيمة فيها يكون اعراضا عنها واما الخنزير
فمن ذوات القيمة عندهم كالشاة عندنا فاوجبنا القيمة فيه لا يكون اعراضا عنه فيجب مهر المثل تحقيقا
لمعنى الاعراض

## باب نكاح الرقيق

والكافر نكاح القن والمكاتب والمدبر لم يذكر الامة لا

لاندراجها تحت القن وام الولد بلا اذن السيد موقوف فان اجاز نفذ وان رد بطل وان نكحوا بالاذن
فالمهر عليهم وبيع العبد فيه كما في دين التجارة لا الآخران اي المكاتب والمدبر بل يسعيان فيؤدي من
كسبهما وقولنا اي قول المولى لواحد منهم تزوج بغير اذنه طلقها رجعية اجازة لان الطلاق الرجعي
يقتضي سبق النكاح لا طلقها او فارقها لان رد هذا العقد ومتاركته يسمى طلاقا وهو اليوم بحال العبد المبرز
واذ زاحمه بالنكاح يعم جايز وفاسد خلافا للامامين فيباع بمهر من نكحها فاسدا بعد اذنه فوطئها
ولو نكحها ثانيا اي لو نكحها نكاحا ثانيا او اخرى بعدها نكاحا صحيحا وقف على الاجازة بذلك اي النكاح
الفاسد ولو زوج عبده المأذون المديون صح وساوت غرماءه في مهر هلغير متجاوز عن مهر مثلها وفي
القدر المتجاوز عنه لا تزاحمهم بل يأخذه بعد استيفائهم حقوقهم ان بقي المال وانما لم يقل في مهر مثلها اي يحتمل
ان يكون المسمى اقل منه ومن زوج امته لا يجب عليه تبوئتها وهي ان يخلي بينهما وبينه ولا يستخدمها كذا فسرها
الخصاف في شرح كتاب النفقات لم يعتبر فيه كون التخلية في منزله ويخدمه والزوج يطاؤها ان
ظفرها لكن لا نفقة ولا سكنى الا بها اي لا يجب واحد منهما على الزوج الا بالتبوئة وان بوأها ثم رجع صح
اي الرجوع وسقطت اي النفقة بالرجوع ولو خدمته بلا استخدامه اي ان خدمت المولى بلا استخدامه
بعد التبوئة لا يسقط النفقة عن الزوج واعلم ان التبوئة المسندة الى المولى ما هو المصطلح
المار تفسيره لا اللغوية فلا وجه لما قيل ان اسنادها اليه باعتبار انه يمكن الزوج من ذلك ولذا نكاح
عبده وامته جبرا اريد بالاجبار هنا انه لو باشر النكاح بغير رضاهما ينفذ وحرة فكت نفسها قبل
الوطي المهر لا لانها لا تأخذ شيئا فيكمل المهر لانه تعليل بالعدم وهو غير مقبول بل لان جناية المرء على نفسه
غير معتبرة في حق احكام الدنيا فشابه موتها حتفا انفها لا لو اعتقها امة قبلها قبله اي قبل الوطي لانه منع البدل
قبل التسليم فيجازى بمنع البدل وما قيل لانه عجل بالقتل اخذ المهر فيجزى بالحرمان لا يصلح وجها لانه
مشترك بين قتلها قبل الوطي وقتلها بعده فلا يصح التمسك به في مقام الفرق بينهما وانما قال قبله لان
بعد الوطي المهر واجب وزوج الامة بعبده باذن سيدها لانه يخل بحق المولى وهو حصول الولد الذي هو ملكه
فيشترط رضاه وخيرت امة ومكاتبة عتقت تحت حر او عبد لان الخيار لازدياد الملك عليها وهذا
المعنى لا يختلف بكونه حرا او عبدا ولانه عم قال لبريرة ملكت بضعك فاختاري فجعل علة الخيار
ملكها بضعها فلا نشتغل بالتعليل بعد تعليل صاحب الشرع والشافعي يخالف فيما اذا كانت تحت الرقيق
على ان الطلاق يعتبر عنده بالرجال فلا يوجد علة الخيار وهي ازدياد الملك والحديث المذكور
حجة عليه امة نكحت بلا اذن فعتقت نفذ ولم تخير لانها قد رضيت لان موجبه ان لا يكون للكاتبة

ايضا خيار وقد مر ان لها ذلك بل لان النفوذ بعد العتق فلا يتحقق زيادة الملك كما اذا زوجت نفسها
بعد العتق فلا يتحقق زيادة الملك كما اذا زوجت نفسها بعد العتق وما سمى للسيد وان زاد
على مهر مثلها لو وطئت فعتقت وان عتقت اولا اى قبل الوطئ فلها ومن وطئ امة
ابنه والابن حر مكلف مسلم انما قال هذا لانه لو كان عبدا او مكاتبا او مجنونا او كافرا لا يصح
دعوته فولدت فادعاه ثبت نسبه ان كانت الامة فى ملك الابن من وقت العلوق الى حين الدعوة وصارت
ام ولد له وعليه قيمتها لاعتقها لا يشترط فى ذلك دعوى الشبهة ولا تصديق الابن لان له ولاية تملك
مال ابنه عند الحاجة الى ابقاء نفسه فكذا له ان يتملكه عند الحاجة الى ابقاء نسله لكن الاولى اشد من
الثانية فلهذا يتملك الطعام بغير شئ والجارية بالقيمة ويحل له تناول الطعام عند الحاجة ولا يحل
الوطئ فلاجل الحاجة جاز له التملك ولقصورها اوجبنا عليه القيمة صيانة لمال الولد مع حصول
مقصود الاب اذ ملكه محترم وزوال الابدال كالازوال فراعينا فيها الحقين ثم هذا الملك يثبت
قبيل الاستيلاد شرطا لما اذا المصحح له حقيقة الملك او حقه كل ذلك غير ثابت للاب فيها حتى يجوز
لها الرجوع بها فلا بد من تقديمه فتبين انه وطئ ملك نفسه فلذلك لا يجب عليه العقر وانما اطبنا
الكلام فى هذا المقام لانه من مزالق الاقدام ومضال الافهام ولا قيمة ولدها لانه انعقد حرا لتقدم الملك
عليه والجد فيه اى فى الحكم المذكور كالاب عند عدمه ولا يتبعها ولدها وان كان ذلك بموته او رقه او جنونه او كفره
ويشترط ان يثبت ولايته من وقت العلوق الى وقت الدعوة وان نكحها اى نكح امة الابن صح ولم تصر ام ولده
ويجب مهرها لا قيمتها وولدها حر بقرابته اى بقرابة الابن فان الامة ملكه ويتبعها الولد فيعتق على ابيه
وفسد نكاح حرة قالت لسيد زوجها اعتقه عنى بالف ففعل وسقط المهر عليها للمولى الف خلافا لزفر
فانه قال لا يفسد النكاح لعدم الملك واصله ان العتق يقع على الآمر عند ائمتنا الثلثة وعند زفر
يقع عن المامور لان هذا الكلام خرج باطلا لان طلب الاعتاق من غير المالك لغو اذ لا عتق فيما لا يملكه
ابن ادم فيقع العتق عن المامور ولائمتنا الثلثة انها امرته باعتاق عبدها عنها ولا يتصور ذلك
الا بتقديم ملكها فيه فيقدر تقديمه اقتضاء فلما ثبت الملك اقتضاء فسد النكاح فان قلت ان القبول
لم يوجد وهو ركن البيع فلا يصح بدونه فلا يثبت الملك قلت انما لا يصح بدون الايجاب والقبول اذا
ثبت مقصودا كما اذا قال الآمر بع عبدك منى بالف درهم واعتقه عنى فقال المامور بعت واعتقت
حيث لا يقع عن الآمر اما اذا ثبت ضمنا او تبعا فانه يثبت بلا انعقاد ركنه فان قلت الشرائط الاهلية
لا تثبت بطريق الاقتضاء كالاهلية والملك شرط اصلى للاعتاق فلا يثبت اقتضاء ولهذا لو قال لعبده كفر

كفر عن يمينك بالمال او قال له تزوج اربعا لا يثبت الحرية اقتضاء قلت كون العبد مملوكا فى ذاته شرط
اصلى للاعتاق لا يوجد بدونه اما كونه مملوكا للآمر فهو امر زائد فجاز ثبوته بطريق الاقتضاء فان قلت
ان الشئ اذا ثبت للضرورة يتقدر بقدرها فوجب ان لا يظهر فى حق فسخ النكاح قلت الشئ اذا ثبت يثبت
بلوازمه وبطلان ملك النكاح من لوازم ثبوت ملك اليمين بحيث لا ينفك عنه والولاء لها لانه يعتق
عليها ويقع عن كفارتها لو نوت بذلك الكفارة بذلك الاعتاق وان قالت ذلك بلا بدل اى
قالت اعتقه عنى ولم تقل بالف لم يفسد والولاء له اى للسيد هنا عندهما وقال ابو يوسف هذا والاول
سواء له ان الملك يثبت شرطا للاعتاق كما فى الاول الا ان القبض وان كان شرط التبرع اذا كان
قصدا سقط هنا لثبوته ضمنا كما ان القبول ركن البيع فيما ثبت قصدا وقد سقط فيما ثبت ضمنا والشرط
حق بالسقوط من الركن لانه دونه ولهما ان القبض فعل حسى فلا يدخل فى ضمن القول وانما يدخل فى
ضمنه الحكمى لا الحسى وقياسه على القبول الحسى باطل لانه يحتمل السقوط كما فى صورة المعاطاة والقبض
الحسى فى الهبة لا يحتمل السقوط بحال فان اسلم الزوجان بلا شهود او فى عدة كافرة صدقتين ذلك
اقرا عليه وان اسلم الزوجان المجوسيان فرق بينهما والطفل مسلم ان كان احد ابويه مسلما واسلم احدهما
هذا اذا لم يختلف الدار اما اذا كان الطفل فى دار الاسلام واسلم الوالد فى الحرب وفى العكس لا يتبعه
ولده وكتابى ان كان بين مجوسى وكتابية لان المجوسى اشر من الكتابى فكونه كتابيا انظر له وفى اسلام
زوج المجوسية او امراة الكافر مجوسيا كان او كتابيا يعرض الاسلام على الآخر فان اسلم فهى له والا فرق
لا فرق بين ان يكون المتصرف صبيا مميزا او بالغا لان رده كانت معتبرة فكذا ابائه وهذا اى التفريق
طلاق وان كان الزوج صغيرا لو ابا لا لو ابت لان الطلاق لا يكون من النساء ولا مهر هنا
اى فى ابائها الا للمدخول بها لم يذكر حكم المهر فى ابائه اكتفاء ببيان كونه طلاقا فانه قد علم حكم مهر المطلقة
ولو كان ذلك اى اسلام زوج المجوسية او امراة الكافر فى دار حم لم تبن حتى تحيض ثلثا او تمضى ثلثة
اشهر اى ان لم تحض قبل اسلام الآخر ولو اسلم زوج الكتابية فهى له وتبين بتباين الدارين لا بالسبى
خلافا لك فى فانسبى الفرقة عنده السبى دون تباين الدارين فلو خرج احدهما الينا مسلما او اخرج مسبيا
بانت وان سبيا معا لا ومن هاجرت الينا مسلمة او ذمية وكذا اذا اسلمت فى دار الاسلام او صارت
ذمية بانت بلا عدة للربية اذا خرجت الينا مهاجرة بانت من زوجها بالاجماع ولا عدة عليها عند
خلافا لهما وهذا الخلاف يتحقق فى الحامل والحائل فى وجوب العدة وعدم وجوبها اما ان هل يجوز
نكاح الحامل عنده مع عدم العدة ففى ظاهر الرواية لا يجوز ذكره فى الحقائق نقلا عن مبسوط شيخ

الاسلام وارتداد كل منهما فسخ عاجل وبعض مشايخ بلخ وسمرقند كانوا يفتون بعدم وقوع الفرقة
حسما لباب المعصية وعامتهم يقولون يقع الفسخ ولكن يجبر على النكاح لزوجها الاول بعد الاسلام
لان المقصود يحصل بذلك ومشايخ بخارى كانوا على هذا ثم للموطوءة كل مهرها سواء كانت الردة منها
او منه ولغيرها نصفه لو ارتدا ولا شيء لو ارتدت وبقي النكاح ان ارتدا معا ثم اسلما معا ويفسد
ان اسلم احدهما قبل الاخر **باب القسم** بفتح القاف وسكون السين مصدر قسمت الشيء فانقسم
وبالكسر واحد الاقسام يجب العدل فيه والبكر والثيب والجديدة والقديمة والمسلمة والكتابية سواء
والامة والمكاتبة وام الولد والمدبرة نصف الحرة ولا قسم في السفر يأخذ من شاء والقرعة اولى عندنا
وعند الشافعي يجب وان تركت قسمها لغيرها صح وان رجعت جاز **كتاب الرضاع** بكسر الراء وفتحها
هو لغة مص اللبن من الثدي وشرعا مص الرضيع من ثدي لا حاجة الى قيد الادمية لان الثدي مخصوص
في وقت مخصوص وينبغي ان يزاد وما في معناه ليشمل صورة الاسقاط وغير ذلك يثبت بمصة وما
في معناها في حولين ونصف هذا عنده وعندهما مدته حولان وعند زفر ثلثة احوال لا يعد امومة
المرضعة للرضيع وابوة من له اللبن له اي للرضيع فيحرم منه ما يحرم من النسب الا ام شقيقة اخا كان
او اختا لان ام من النسب يكون امه او موطوءة ابيه وكل منهما حرام ولا كذلك من الرضاع وهي شاملة
لثلث صور لا يخفى على المتأمل هذا ما قالوا وعندي لا حاجة الى الاستثناء بل لا وجه له لان ما لا يحرم من
الرضاع في الصور المستثناة لا يحرم من النسب ايضا والحرمة الموجودة فيها انما هي من جهة المصاهرة لا من
جهة النسب لذلك ورد تلك الكلية في الحديث بلا استثناء واخت ولده اخت الولد من النسب اما
البنت واما بنت الموطوءة ولا كذلك من الرضاع لقائل ان يقول في الحصر نظر فان اخت الولد من النسب
يجوز ان لا يكون واحدة منهما كما اذا كانت ثابتة النسب من اثنين صورتها ان يدعي الشريكان ولد
الامة المشتركة فانه ح يكون بنت كل واحد منهما اخت ولد الاخر وليست بنته ولا بنت موطوءته
وجدة ولده هي ام نفسه او ام موطوءته ولا كذلك من الرضاع وام شقيق اصله ابا كان ذلك الاصل
او اما ويشمل هذا ام عمه وام عمته وام خاله وام خالته وام فلان جدته او موطوءة جدة الصحيح او جد
الفاسد ولا كذلك من الرضاع وتمشي الصور الثلث في جميع ما ذكر للرجل اي هذه النساء المذكورة
لا تحرم للرجل اذا كانت من الرضاع وحل اخت شقيقه رضاعا كما تحل نسبا كاخ من الاب له اخت من امه
حل لاخيه من ابيه ورضيعا ثدي كاخ واخت اراد التشبيه في الحرمة ولذلك لم يقل كاخوين وهذا
قد علم كما سبق من قوله فيحرم منه ما يحرم من النسب الا انه ذكر توطئة لما ذكر بعده لاشارة البنت شاة و

وحكم خلط لبنها بماء او دواء او لبن اخرى او لبن شاة بالغلبة قال في الغاية ولم يذكر والحاكم
فيما اذا كانا متساويين وينبغي ان يثبت الحرمة احتياطا ولا تغير مغلوب فلم يكن مستهلكا ومنشاؤه
الغفلة عن معنى الغلبة قال في المنتقى فسر الغلبة في رواية ابن سماعة عن ابي يوسف فقال اذا جعل
في لبن المرأة دواء فغير لونه ولم يغير طعمه او على العكس فاوجر صبي حرم وان غير اللون والطعم ولم يوجد
فيه طعم اللبن وذهب لونه لم يحرم وفسر الغلبة في رواية الوليد عن محمد فقال اذا لم يغير الدواء من
ان يكون لبنا يثبت به الحرمة وبطعام الحل اي حكم خلط لبنها بالطعام الحل كما في لبن رجل اذا مص صبي لبن
رجل لا يثبت به الرضاع واحتقان صبي بلبنها وحرم بلبن البكر والميت وان ارضعت اي امرأة رجل ضرتها
رضيعة حرمتا عليه اي على ذلك الرجل ولا الكبيرة ان لم تطأ وللرضيعة نصفه ان كان لها مسمى
او نصف المتعة ان لم يكن لها مسمى ورجع الزوج به على المرضعة ان قصدت الفساد والا فلا
**كتاب الطلاق** هو رفع القيد الثابت شرعا بالنكاح الاصل فيه عندنا الحظر والاباحة عند
الشافعي الاصل فيه الاباحة فان قيل انه مأمور به فانى يكون محظورا قلنا الامر به لا ينفي الحظر فانه
المحظور قد يرخص بصيغة الامر حتى لا يقع في محظور فوقه كالحنث في اليمين سنية من حيث العدد
وهو طلقة فقط في طهر لا وطء فيه لم يقل احد بكراهته بخلاف الحسن فان فيه خلافا بمالك وحسن وهو طلقة
لغير الموطوءة ولو في حيض وللموطوءة تفريق الثلث في اطهار لا وطء فيها فيمن تحيض ويجوز تفريقها في طهر
واحد اذا تخلل بينها رجعة او نكاح واشهر في غيرها اشهر في حق من لا تحيض لمرتبة الطهر وقال مالك
هو بدعة لا يباح الا واحدة وحل طلاقهن عقيب الوطء خلافا لزفر السنة في الطلاق من حيث العدد
يستوي فيها المدخول بها قال في الهداية والحسن هو طلاق السنة لم يرد به انه مسنون والا لما كان
الضرب الاول احسن منه بل اراد انه ثابت بالسنة ثم انه فرق بين الطلاق السنة والطلاق السني فان
الثاني اعم من الاول لتناول الضرب الاول بخلاف طلاق السنة ومن حيث الوقت طلقة فقط في طهر
لا وطء فيه مخصوص بالموطوءة لا يتحقق في غيرها وبدعية من حيث العدد المتعددة ثلثا كان او اثنين
في طهر واحد سواء ارسل جملة او متفرقة وعند الشافعي هو مباح ومن حيث الوقت طلقة في طهر وطئت
فيه او حيض موطوءة ويجب رجعتها في الاصح احترازا عن قول من قال انه يستحب فاذا طهرت طلقها ان شاء
وان قال لموطوءة انت طالق ثلثا للسنة بلا نية يقع عند كل طهر طلقة واولها تقع في طهر لا وطء فيه
ذكره قاضي خان في الجامع الصغير هذا اذا كانت من ذوات الحيض وان كانت من ذوات الاشهر يقع
الحال طلقة وبعد شهر اخرى وبعد شهر آخر اخرى وذلك ان الطلاق الثلث السني هذا وانما قيدناه

بالثلث لان الطلاق السني مطلقا اعم منه على ما بيناه آنفا وان نوى الكل الساعة صحت اي النية حتى
يقع الثلث في الحال خلافا لزفر لانه بدعي وهو ضد السني ونحن نقله الثلث دفعة سني الوقوع
اي ثبت وقوعه بالسنة ويقع طلاق كل زوج مكلف ولو عبدا او سكرانا او مكرها وفيهما خلاف
الشافعي طلاق نائم وسيد على زوجة عبده والطلاق للحرة ثلثة وللامة اثنان ولو زوجها حرا خلافا
خلافا للشافعي فان اعتبار الطلاق عنده بالرجال وعندنا بالنساء

## باب ايقاع الطلاق

صريحه ما استعمل فيه دون غيره مثل انت طالق ومطلقة وطلقتك الطلاق لغة عبارة عن رفع القيد
مطلقا ولكن استعمل في النكاح بالتفعيل وفي غيره بالافعال لهذا لا يحتاج في قوله انت مطلقة بالتشديد
الى النية وبتخفيفها يحتاج اليها ويقع بها واحدة رجعية وان نوى ضدها اي الاكثر من الواحدة او الواحدة
البائنة وقال الشافعي ان نوى اكثر من الواحدة يقع ما نوى ولم ينو شيئا وفي انت الطلاق او طالق الطلاق
او طالق طلاقا يقع واحدة رجعية ان لم ينو شيئا او نوى يعني بالمصدر وانما قلنا هذا لانه لو قال في انت
اردت بقولي طالق واحدة وبقولي الطلاق اخرى يصدق ويقع رجعيتان اذا كانت مدخولا بها و
واحدة او ثنتين وفيه خلاف زفر وان نوى ثلثا فثلث هذا لان اللفظ مفرد فلا بد من مراعاة غير
ان الفرد نوعان حقيقي وهو ادنى الجنس وحكمي وهو جميع الجنس فايهما نوى صحت نيته لان اللفظ يحتمله
ولا كذلك التثنية حتى لو كانت المراة امة تصح نية الثنتين فيه لانه جميع الجنس في حقها كالثلث في
حق الحرة واضافة الطلاق الى ما يعبر به عن الكل كالراس والرقبة والعنق والروح والبدن والجسد
الفرق بينهما ان الراس والاطراف داخلة في الجسد دون البدن والفرج والوجه او الى جزء شائع كالنصف
والثلث يقع والى يدها او رجلها لا لانه لم يعرف استعمالها لغة ولا عرفا وانما جاء بها على وجه الندرة
حتى اذا كان عند قوم يعبرون به عن الجملة وقع به الطلاق ذكره في التبيين ولزفر والشافعي خلاف
فيهما وفي كل جزء معين لا يعبر به عن جميع البدن وكذا الظهر والبطن قال في الاسرار واما الظهر والبطن
فلا رواية فيهما والصحيح ان لا يقع وبنصف طلقة او ثلثها وكذا في كل جزء سماه ومن واحدة الى ثنتين او ما
بين واحدة الى ثنتين واحدة قوله واحدة مبتداء خبره بنصف طلقة وفي من واحدة الى ثلث او ما بين
واحدة الى ثلث ثنتان وقالا يقع في الاول ثنتان وفي الثاني ثلث وقال زفر في الاول لا يقع شيء
وفي الثاني يقع واحدة وبثلثة انصاف طلقتين ثلث وبثلثة انصاف طلقة طلقتان لانها طلقة
ونصف فيتكامل وقيل ثلث لان كل نصف يتكامل في نفسه فيصير ثلثا وفي انت طالق واحدة في ثنتين
واحدة وان نوى الضرب او الظرف لان عمل الضرب اثره في تكثير الاجزاء بعد المضروب فيه لا في زيادة

زيادة المضروب والطلاق لا يصلح ظرفا فيلغو وقال زفر والحسن بن زياد يقع ثنتان ان نوى الضرب
وان نوى وثنتين الى نوى واحدة وثنتين فثلث وفي غير الموطوءة واحدة مثل واحدة وثنتين اي اذا قال
لغير الموطوءة انت طالق واحدة في ثنتين ونوى واحدة وثنتين يقع واحدة كما اذا قال
لها انت طالق واحدة وثنتين يقع واحدة وان نوى مع ثنتين فثلث وكذا في ثنتين في
ثنتين يعني يقع الثلث ان نوى مع ثنتين والا يلغو في ثنتين سواء نوى الضرب او الظرف او لم ينو شيئا
وعند زفر يقع الثلث ان نوى الضرب وفي من هذا الى التمام واحدة رجعية وقال زفر هي بائنة وتجز
الطلاق في بكة او في مكة او في الدار اي يقع في الحال في هذه الصور وان عني به التعليق يصدق ديانة لا
قضاء وعلق في اذا دخلت مكة او في دخولك الدار ويقع عند الفجر في انت طالق غدا او في غد يقع ثنتان
اي اخر النهار وفي الثاني فقط مراده في القضاء واما ديانة فيصدق فيهما وهذا عنده وقالا لا يصدق فيهما
فيهما قضاء ويصدق ديانة وعندهما في اليوم غدا او غدا اليوم يعني اذا قال انت طالق اليوم غدا او غدا اليوم
يعتبر الوقت المذكور اولا حتى يقع في الاول في اليوم وفي الثاني في غد ولهما انت طالق قبل ان تزوجك انت
طالق امس لمن نكحها اليوم لانه اسنده الى حالة معهودة فيلغو ويقع الان فيمن نكح قبل امس لانه اسنده
الى حالة منافية ولا يمكن تصحيحه اخبارا ايضا فكان انشاء والانشاء في الماضي انشاء في الحال وفي انت طالق
ثلثا ما لم اطلقك او متى لم اطلقك او ميتما لم اطلقك وكت يقع حالا انما قال وكت لانه اذا قال موصولا
انت طالق عقيب قوله انت طالق ثلثا ما لم اطلقك بر في يمينه خلافا لزفر فان عنده يقع ثلث تطليقات
ذكره في شرح الطحاوي والفرق بين البر والحنث لا يظهر في انت طالق ما لم اطلقك ولذلك قيده بالثلث
وفي انت طالق ثنتين انما ذكره ليظهر ثمرة وقوع الاخيرة دون الاولى ولم يقل ثلثا اذ لا يتمشى ما ذكر في
القياس الاتي ذكره ما لم اطلقك انت طالق تطلق بالاخيرة معناه قال ذلك موصولا به والقياس ان يقع
المضاف فيقعان ان كان مدخولا بها وهو قول زفر في ان لم اطلقك قبل موت احدهما وفي النوادر
لا يقع بموتها لان اليأس انما يقع بموتها فوجد الشرط عند انقضاء محل الطلاق وفي الصحيح انه موتها كالموت
لانها اذا اشرفت على الموت فقد بقي من حيوتها ما لا يتسع للتكلم بالطلاق وذا القدر من الزمان صالح
لوقوع المعلق لانه يستغني عن زمان التكلم فوجد الشرط والملك قائم والمحل باق واذا اذا ما بالاثنية
كان عنده وعندهما كمتى اذا قال انما تطلق قبل موت احدهما وقالا تطلق كما كمتى لان كلمة اذا للوقت فصار
بمنزلة متى ولانه يستعمل في الشرط ايضا فان اريد به الشرط لم تطلق في الحال وان اريد به الوقت تطلق
فلا تطلق بالشك والاحتمال لا يقال اذا تردد كان الاحتياط في الوقوع تغليبا لجانب الحرمة لانا نقول

ترجح بالاصل وهو انها في عصمته بيقين فلا تطلق بالاحتمال كما اذا شك في الوضوء او في الحدث يرجح بالاصل
وان كان الاحوط ايجاب الوضوء ومع نية الوقت او الشرط فكنايات اي يقع في الحال في الاول وقبيل موت
احدهما في الثاني واليوم للنهار مع فعل يمتد وللوقت المطلق مع فعل لا يمتد الممتد عندهم ما صح فيه ضرب
المدة وغير الممتد ما لم يصح فيه ذلك والتفويض من الاول لا يصح ان يقال جعلت امرك بيدك يوما او شهرا
ويصير الامر بيدها في ذلك الزمان دون غيره والطلاق من الثاني حتى لو قال طلقتك شهرا كان ذكر المدة
لغوا وكانت المراة مطلقة فعند الشرط ليلا لا يتخير في امرك بيدك يوم يقدم زيد وطلق في يوم اتزوجك
فانت طالق اعلم ان اليوم يذكر ويراد به النهار خاصة ويذكر ويراد به مطلق الوقت فيتناول الليل والنهار
والضابط فيه انه اذا قرن بفعل ممتد يراد به النهار واذا قرن بفعل غير ممتد يراد به مطلق الوقت والسر
فيه ان ظرف الزمان اذا تعلق بالفعل بلا لفظة في يكون معيارا لكفعلنا صمت السنة بخلاف ما اذا تعلق به
بلفظة في كقولنا صمت في السنة فاذا كان الفعل ممتدا كان المعيار ممتدا فيراد باليوم النهار وان كان غير
ممتد كان المعيار غير ممتد فيراد به مطلق الوقت ثم اختلف في عبارتهم فيما اذا يعتبر الامتداد وعدمه فالمفهوم
من الهدايات في هذا الفصل ان المعتبر الفعل الذي تعلق به اليوم وهو الطلاق في المثال الثاني
والمذكور في ايمان الهدايات ان المعتبر الفعل الذي اضيف اليه اليوم وهو التزوج في المثال المذكور
وقال في التلويح هو من تسامحهم حيث لم يختلف الجواب لتوافق المتعلق به والمضاف اليه في الامتداد وعدمه
واما اذا اختلفا مثل امرك بيدك يوم يقدم زيد فقد اتفقوا على ان المعتبر هو ما تعلق به الظرف لا ما اضيف
اليه حتى لو قدم ليلا لا يكون الامر بيدها لان كون الامر باليد مما يمتد وراجع في انت طالق ثنتين مع عتق
سيدك لك انما قال لك دون اياك كيلا يتعين المعنى المجازي للعتق وهو الاعتاق فان المراد تصوير المسئلة
على وجه ينتظم المعنيين للعتق لعدم الفرق في الجواب على ما افصح عنه صاحب الهداية لو اعتق اذا قال
رجل لزوجته الامة انت طالق ثنتين مع عتق سيدك لك واعتقها سيدها طلقت ثنتين ويملك الزوج
الرجعة لان علق التطليقتين بالاعتاق والمعلق يوجد بعد الشرط فيوجد التطليق بعد الاعتاق كان الرجل
في ذلك الوقت مقارنا للعتق الذي هو حكم الاعتاق فتصير حرة ثم يقع عليها الطلاق الذي هو حكم
التطليق بعد الحرية فلا تحرم به حرمة غليظة لا يقال ان كلمة مع للقران فكيف يتصور ما ذكرتم لانا نقول
قد تذكر للتاخير ايضا قال الله تعالى فان مع العسر يسرا فيحمل عليه بدليل ما ذكرنا من معنى الشرط وفي شرح
الطحاوي ان كانت معا اذا الجمع بين جنسين مختلفين كحل محل الشرطين عند مجيء غد بعد تعلق عتقها وتطليقها
بحيث لا يعني اذا قال لامة ذات زوج حرة وقال زوجها اذا جاء غد فانت طالق ثنتين فجاء الغد وقع العتق والطلاق ولا

فصل د

حطال
سواء اليوم للنهار وللوقت المطلق
مع فعل ممتد
مع فعل لا يمتد

ولا يملك الزوج الرجعة لان الطلاق والعتاق تعلقا بشرط واحد وهو مجيء الغد فيقعان معا
بخلاف ما اذا كان العتق صادفها وهي امة فكذلك الطلاق صادفها وهي امة والامة حرمتها غليظة بالطلقتين
بخلاف المسئلة الاولى لان وقوع الطلاق متوقف على وقوع العتق كما توهم لعدم صحته بل لما ذكرناه
آنفا خلافا لمحمد بروايته ابي حفص الكبير فانه قال يملك الرجعة لان العتق اسرع وقوعا لانه
رجوع الى الحالة الاصلية وهو امر مستحسن بخلاف الطلاق فانه بغض المباحات فيكون في وقوعه بطء
وتاخير لان في الطلاق ايضا رجوعا الى الحالة الاصلية وسرعة الرجوع في الامر المستحسن وبطؤه في غير المستحسن
امر تخيلي بل لان قوله انت حرة او جزء من قوله انت طالق ثنتين والمعلق كالمرسل عند الشرط فيكون كان الحال
والزوج مرسلا في ذلك الوقت فيقع اوجز القولين اولا وهو العتق وتعتد كالحرة بالاتفاق اخذا بالاحتياط
ويقع بانا منك بائن او عليك حرام ان نوى لا بانا منك طالق وان نوى خلافا للشافعي وانت طالق واحدة
او لا خلافا لمحمد او مع موتي او مع موتك ولا طلاق بعدما ملك احدهما صاحبه وتنقصه لو وقع
الفرقة بينهما بملك الرقبة والطلاق يستدعي قيام النكاح ولا يلزم على هذا الكتابي اذا اشترى زوجته
لا يقع الفرقة بينهما لانا لا نسلم ان له ملكا بل له حق الملك وهو لا يمنع بقاء النكاح وبانت طالق هكذا ابن
بالاصبع يقع بعدده اي بعدد الاصابع يذكر ويؤنث ويعتبر المنوية لان الاشارة تقع بالمنوية
منها دون المضمرة للعرف والسنة فلو نوى الاشارة بالمضمرة يصدق ديانة لا قضاء ولو اشار
بظهورها فالمضمرة بقي ههنا احتمال آخر وهو ان يكون رؤس الاصابع نحو المخاطب فالرجحان لاحتمال
ما قيل ان كان نشرا عن ضم فالعبرة للنشر وان كان ضما عن نشر فالعبرة للضم فافهم وبانت طالق بائن
او البتة وقال الشافعي يقع رجعيا اذا كان بعد الدخول او انت طالق اشد الطلاق او افحشه او اخبثه
او اسوءه او طلاق الشيطان او البدعة او كالجبل وقال ابو يوسف يكون رجعيا الاصل عند ابي حنيفة ان
متى شبه الطلاق بشيء اي شيء كان يقع بائنا ذكر العظم او لم يذكر وعند ابي يوسف ان ذكر العظم يكون بائنا
والا فلا اي كان المشبه به وعند زفر ان كان المشبه به مما يوصف بالعظم عند الناس يقع بائنا والا
فرجعي وقيل محمد مع الاول وقيل مع الثاني او كالنار او ملاء البيت او تطليقة شديدة او طويلة
او عريضة بلا نية ثلث سواء لم ينو عددا او نوى واحدة او ثنتين ثم ان هذا في الحرة اما في الامة فثنتان
بمنزلة الثلث واحدة بائنة الا اذا نوى ثنتين احديهما بقوله طالق والاخرى بقوله بائن او بقوله البتة
فانه يقع ثنتان بائنتان ذكره في الهداية ومعها ثلث ويقع بعدد قرن بالطلاق انما زاد قوله قرن
كيلا يرد النقض بما اذا اقتصر على ذكر الطلاق ولم يذكر معه العدد فانه يقع الواحدة وليس بوقوعها

تحرم م
عمر الشريعة
الاتفاق بروايات في حفص الكبير لان
ذوروايات ووسيطان فوقه
كتب بها وكتبه
بالاتفاق
الشرنبلالي

لا م
عنه م

طالق واحدة

طالق

نهج الشريعة

نهج الشريعة

تعدد لابر فيلغو انت طالق لو ماتت قبل ذكر العدد ووقعن اذا طلقها ثلثا قبل الوطي وان فرق
اي فرق الطلاق بان يقال انت طالق واحدة وواحدة وواحدة او يقال انت طالق طالق او يقال
انت طالق انت طالق انت طالق بانت بالاولى ولم يقع الثانية ففي قوله انت طالق واحدة وواحدة يقع
واحدة بائنة اما البينونة فلوقوع الطلاق قبل الوطي واما عدم وقوع الثانية فلعدم العدة وعدم
توقف صدر الكلام على اخره حتى عدم المغير فصار كل واحد ايقاعا على حدة وبانت طالق واحدة
قبل واحدة او بعدها واحدة واحدة لان الواحدة الاولى وصفت بالقبلية فلما وقعت لم يبق الثانية
محل وبانت طالق واحدة قبلها واحدة او بعدها واحدة او مع واحدة او معها واحدة ثنتان اما في قبلها
وبعدها فلان الواحدة الاولى وهي الواقعة في الحال وصفت بالبعدية فاقتضت وقوع واحدة متقدمة
عليها لكن لا قدرة له على الايقاع في الزمان الماضي فيقع في الحال فيكون الواحدة الاولى والثانية متعاقبتين
واما في مع ومعها فظاهر وفي المدخولة ثنتان في كلها لقيام المحلية بعد وقوع الاولى وبانت طالق واحدة
وواحدة او في واحدة اي او قال انت طالق واحدة في واحدة ان دخلت الدار ثنتان لو دخلت وواحدة
ان قدم شرطها اي قال ان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة فعند تقدم الشرط يقع واحدة
وهذا في غير المدخولة فان الواحدة الثانية تعلقت بالشرط بواسطة الاولى فاذا وجد الشرط يقع بهذا الترتيب
هذا عندنا واما عندهما فتقع ثنتان بلا فرق بين صورتي العطف بالواو والعطف بالفا فيما ذكر الكرخي
وذكر الفقيه ابو الليث انه يقع واحدة بالاتفاق في الثاني وكفاية ما لم يوضع له ولو احتمله وغيره فلا تطلق
الا بنية ودلالة الحال فان دلالة الحال اقوى من النية لانها ظاهرة والنية باطنة ثم ان المراد من
دلالة الحال ما يعم دلالة القال على ما ستقف عليه بازاء الملك المتعال فان قلت يشكل هذا بتعيين
الصور فان دلالة الحال لا تكفي فيما يصلح ردا فان الطلاق لا يقع في حال مذاكرة الطلاق بنحو اخرجي
واذهبي وقومي بل يتوقف على النية قلت صلاحيته للرد كانت معارضة لحال مذاكرة الطلاق فلم يبق
دليلا فكانت الصور المذكورة خالية عن دلالة الحال ولذلك توقف فيها على النية والله اعلم بحقيقة الحال
ومنها اعتدي واستبرئي رحمك وانت واحدة وبها يقع واحدة رجعية يعني لا يقع بهذه الثلثة الا
واحدة رجعية ولو نوى ثلثا او ثنتين كما في القنية اذا لم يذكر المصدر وباقيها كانت بائن بتة
ثلثة حرام حبلك على غاربك خلية برية الحقي باهلك وهبتك لاهلك سرحتك فارقتك انت حرة
تقنعي تخمري استبرئي اغربي اخرجي قومي ابتغي الازواج تقع واحدة بائنة ان نواها وقال الشافعي
تقع بما سوى الثلثة الاول رجعيا والثنتين وقال زفر يقع ثنتان ان نواهما وثلث ان نواه في العدد

تلك مرات يعني في قوله لامرأته اعتدي اعتدي اعتدي لو نوى بالاول طلاقا وبغيره حيضا صدق
ولم ينو بغيره شيئا فتلك هذه المسئلة على اثني عشر وجها تفصيلها يطلب من المطولات واعلم ان
الظاهر مما ذكر وقوع الطلاق بالكنايات كلها عند دلالة الحال وليس كذلك فان وقوعه ببعض
منها دون بعض وبيان ذلك ان الاحوال ثلثة حالة مطلقة وهي حالة الرضا وحالة مذاكرة
الطلاق وحالة الغضب كنايات ثلثة اقسام قسم منها يصلح جوابا ولا يصلح ردا ولا شتما وهي
ثلثة الفاظ امرك بيدك اختاري اعتدي ومراد فيها وقسم يصلح جوابا وشتما ولا يصلح ردا وهي خمسة
الفاظ خلية برية بتة بائن حرام ومراد فيها وقسم يصلح جوابا وردا ولا يصلح سبا وشتمة وهي خمسة الفاظ
اخرجي اذهبي قومي اغربي تقنعي ومراد فيها ففي حالة الرضا لا يقع الطلاق بشيء منها الا بالنية لاحتمال
ثم انها لا تكفي في امرك بيدك وفي اختاري بل لا بد معها من اختيار المرأة نفسها والقول قوله مع يمينه
في عدم النية وفي حالة مذاكرة الطلاق وهو ان تسأل المرأة طلاقها او يسأله اجنبي يقع في القضاء
بكل لفظ لا يصلح للرد وهي القسم الاول والثاني ولا يصدق قوله في عدم النية لان الظاهر ارادته الجواب
لانهما لا يصلحان للرد وفي حالة الغضب لا يقع بكل لفظ يصلح للسب والرد وهو القسم الثاني والثالث
لانه يحتمل الرد والشتم ولا ينافيه حالة الغضب ويقع بكل لفظ لا يصلح لهما بل يصلح للجواب فقط وهو القسم
الاول لظاهر حالة الغضب

## باب التفويض

لمن قيل لها طلقي نفسك او امرك بيدك او اختاري بنية
الا لو تطليقها في مجلس علمت به فلم تخيرها ولم تسمع او كانت غائبة فلها الخيار في مجلس علمها الا اذا كان
موقتا ويمضي الوقت قبل ان تعلم وان طال قال الحاكم الشهيد في الكافي وان تطاول يوما او اكثر ما لم
تقم فان المجلس وان لم يتبدل بمجرد القيام الا ان الخيار يبطل به لانه يدل على الاعراض وهذا ظاهر من كلام
صاحب الهداية او لم تعمل ما يقطعه انما ذكر هذا ولم يكتف بقوله لا بعده لان المجلس لا يتبدل به
حقيقة بل حكما ثم ان ما ذكره اخص مما قيل او يعمل لا يكون من جنس ما مضى فلا يرد عليه ما اورد على هذا
من انها اذا شربت ماء او لبست ثوبا يوجد عمل ليس من جنس ما مضى مع انه لا يبطل به خيارها وجلوس
القائمة وانتهاء القاعدة وقعود المكتوبة ودعاء الاب للشورى وشهود تشهدهم قال في المحيط فان لم
يجد احدا يدعوا بالشهود فقامت لتدعوهم ولم يتحول من مكانها لم يبطل خيارها لانها مضطرة
للاشتغال وان تحولت قيل وقيل ومن هنا تبين ان قوله ما لم تقم ليس على اطلاقه وقف دابته هي راكبتها
لا يقطع وفكها كبتها وسيرها ابتها كسيرها اي لا يتبدل المجلس بجري الفلك ويتبدل بسير
الدابة قال في المحيط الا ان لا تجيب مع سكوت لانه لا يمكنها الجواب بأسرع من هذا فلم يوجد تبدل المجلس حكما

لان اتحاد المجلس انما اعتبر ليصير الجواب متصلا بالخطاب وقد وجد الاتصال وفي اختاري لا يصح نية
الثلث بل تبين ان قال اخترت نفسي او اختار نفسي وشرط ذكر النفس كما في المثال المذكور او ما يقوم مقامها
كما في المثال الآتي ذكره من احدهما لان وقوع الطلاق بلفظ الاختيار عرف باجماع الصحابة واجماعهم
في اللفظة المفردة من احد الجانبين وفي اختاري اختيارة لو قال اخترت تبين لان ذكر الاختيارة
كذكر النفس لان الهاء فيها تنبئ عن الاتحاد واختيارها نفسها هو الذي يتجدد تارة ويتعدد تارة اخرى
وكذا ذكر التطليقة وتكرار اختاري يقوم مقام ذكر النفس كذكر اختاري ثلثا لا فرق بين ان
يذكر الاخيرتين بعطف من واو او فاء او ثم او لم يذكر ذكره في التبيين فقال اخترت اختيارة
او اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة يقع ثلث عنده وعندهما تطلق واحدة الا ان تقول اخترت
اختيارة فانه يقع الثلث اتفاقا بلا نية انما لم يحتج الى النية مع كونها من الكنايات لدلالة التكرار
عليه اذ الاختيار في حق الطلاق هو الذي يتكرر فكان متعينا ثم ان اشتراط النية على ما ذكره الصدر
الشهيد والعتابي في شرح الجامع الصغير ولم يتعرض له محمد في الجامع الصغير ولا في المبسوط واشترطها في رواية
الزيادات والجامع الكبير ولو قال طلقت نفسي او اخترت نفسي بتطليقة بانت بواحدة هكذا ذكر
في المبسوط والجامع والزيادات وشروح الجامع الصغير سوى صدر شرح الاسلام والكافي للحاكم
الشهيد وشرحه للامام السرخسي وشرح الطحاوي وفتاوى الولوالجي وجوامع الفقه وغيرها وذكر في
الهداية انه يقع واحدة يملك الرجعة على وفق ما وقع في بعض نسخ الجامع الصغير وقال الصدر
الشهيد هي واحدة بائنة وما وقع في بعض النسخ غلط من الكاتب ولو قال امرك بيدك في تطليقة او اختاري
تطليقة فاختارت نفسها يقع رجعية فان قيل قوله امرك بيدك واختاري يفيد البينونة فلا يجوز صرفها
عنها الى غيرها قلنا لما قرنه بالصريح علم انه اراد الرجعي كما لو قرن الصريح بالبائن في قوله انت طالق
بائن ذكره في التبيين ويخالفه ما في مقالة الشافعي من الحقائق نقلا عن المبسوط وهو انه لو قال لها
انت طالق ثلثا يقع بائنا عندنا وعنده رجعي لو قال امرك بيدك ونوى الثلث فقالت اخترت نفسي
بواحدة او مرة واحدة يقع من جعل الامر بيدها كالتخيير في المسائل كلها الا في صحة الثلث فانه لا يصح
نيته في التخيير وان قال طلقت نفسي واحدة او اخترت نفسي بتطليقة فواحدة بائنة ولو قال
امرك بيدك اليوم وبعد غد لا يدخل الليل فيه فيبطل امر اليوم ان رد تردد وبقي الامر بعد غد خلافا
لزفر وفي امرك بيدك اليوم وغدا دخل الليل فلا يبقى الامر في غد ان رد ته في يومها لانه
امر واحد فلا يبقى لها الخيار بعد الرد ولو قال لها طلقي نفسك ولم ينو او نوى واحدة فطلقت نفسها

نفسها يقع رجعية وان طلقت ثلثا ونواه وقعن انما قال ونواه لانها لو طلقت نفسها ثلثا وقد نوى
الزوج واحدة لم يقع عليها بنى عنده وعندهما يقع واحدة ولو نوى ثنتين يقع واحدة لان عدد
واللفظ لا يدل عليه الا ان يكون امة لان الثنتين جميع الجنس في حقها ويقع بائنة نفسي رجعيا انما
وقع الطلاق فلان الابانة من الفاظه فصلحت جوابا لقوله طلقي نفسك واما كونه رجعيا فلان المفوض
اليها هو الرجعي وقرانه بزيادة وصف وهي البينونة فيلغو ذلك والمخالفة في الوصف لا تقدح الاصل
فلا تعد خلافا لكونه تبعا بخلاف قولها طلقت نفسي ثلثا في جواب طلقي نفسك واحدة فانها تعد خلافا
في الاصل لان الطلاق اذا قرن بالعدد يكون الواقع هو العدد وباخترت نفسي لا يقع لانه ليس من الفاظ
الطلاق ولا يصح الرجوع عن طلقي نفسك لان فيه معنى اليمين اذ هو تعليق الطلاق بتطليقها واليمين
تقرف لازم لا يصح الرجوع عنها وليس بتوكيل ويتقيد بالمجلس لانه تمليك وفي طلقي ضرتك وطلقي
امرأتي خلافهما اي يصح الرجوع عنه ولا يتقيد بالمجلس لانه توكيل وفي طلقي نفسك متى شئت لا يتقيد
لانه علقه بمشيئته فصار تمليكا لا توكيلا ولا يرجع اي ليس للزوج ان يرجع عنه لكونه لازما لمعنى
التعليق وقال زفر هو الاول سواء ولو قال طلقي نفسك ثلثا فطلقت واحدة فواحدة لانها
ملكت ايقاع فتملك ايقاع الواحدة ضرورة ولا يقع شيء في عكسه هذا عنده وعندهما يقع واحدة ايضا
لانها اتت بما ملكت وزيادة فيصح ما ملكت ويلغو الزيادة وله انها اتت بغير ما فوض اليها لان
الثلث غير الواحدة والمفوض اليها واحدة لا ثلث فلم يقع شيء اصلا لانها مخالفة لا ممتثلة والواحدة
في الصورة الاولى وان كانت غير الثلث لكن تمليك الثلث يقتضي تمليك الواحدة فكانت الواحدة مفوضة
اليها ضرورة واما ما قيل لانه فوض اليها ايقاع الواحدة قصدا لا في ضمن الثلث فرد عليه انه لا حاجة
بهذا والا لما وقع واحدة في الصورة الاولى لان ما فوض اليها فيها ايقاع الواحدة في ضمن الثلث
لا ايقاعها قصدا ولو امرت بالبائن لم يقل او الرجعي لانفهامه مما سبق من قوله ويقع بائنة نفسي
رجعية فعكست وقع ما امرت ولا يقع في طلقي نفسك ثلثا ان شئت لو طلقت واحدة لان
معناه ان شئت الثلث وهي بايقاع الواحدة ما شاءت الثلث فلم يوجد الشرط وعكسه لان مشيئة
الثلث ليست مشيئة للواحدة كايقاعها هذا عنده وقالا يقع واحدة لان مشيئة الثلث تتضمن مشيئة
الواحدة كما ان ايقاعها يتضمن ايقاع الواحدة فوجد الشرط ولابي انت طالق ان شئت فقالت شئت
ان شئت فقالت شئت لانه علق طلاقها بالمشيئة المرسلة وهي انت المطلقة فلم يوجد الشرط فلم يقع
شيء وبطل امرها لانها اشتغلت بما لا يعنيها وان نوى الطلاق اذ ليس في كلامه ولا في كلامها

ذكر الطلاق فبقي قوله شئت مبهما والنية لا تعمل في غير المذكور لا يمكن البناء على ما تقدم لانه انما يبنى
على السابق اذا اعتبر السابق وهنا قد بطل لاشتغالها بما لا يعنيها فخلى قوله شئت عن ذكر الطلاق
فلم يقع بشيء قال في المبسوط فان قيل كان ينبغي ان يقع الطلاق بقول الزوج شئت لانه يملك ايقاع الطلاق
بهذا اللفظ قلنا انما يملك الايقاع بمشيئة الطلاق وبهذا اللفظ شاء مشيئتها لانه قصد جوابها وكذا كل
تطليق بمعدوم يقع لو علقت بموجود وفي انت طالق اذا شئت واذا ما شئت ومتى شئت وميتما شئت
لا يرتد الامر بردها وتطلق متى شاءت واحدة لا غير وفي كلما شئت لها ايقاع واحدة ثم وثم لا الثلث
جميعا ولا التطليق بعد زوج آخر قوله ولا التطليق بالرفع عطف على الايقاع المضاف الى الثلث
تقديره ليس لها ايقاع الثلث جميعا ولا التطليق وفي حيث شئت واين شئت يتقيد بالمجلس وفي
كيف شئت يقع رجعية ان لم تشأ لم يقل وان لم تشأ لان المقام مقام الشرط دون الوصل على ما افصح عنه
صاحب الهداية وان شاءت كالزوج بائنة او ثلثا يقع وان نوى ثلثا وهي واحدة بائنة او بالقلب
فرجعية لان نيته ومشيئتها تعارضتا فتساقطتا فبقي ايقاع الاصل هذا عنده وعندهما لا يقع شيء
ما لم تشأ رجعية او بائنة او ثلثا بشرط ان لا يخالف ارادته وان لم ينو شيئا فشاءت هذا على ما قال المتأخرون
جريا على موجب التخيير ولم يرد فيه نص عن اصحابنا المتقدمين وفي كم شئت طلقت ما شاءت في مجلسها
وان ردت ارتد وفي طلقي نفسك من ثلث ما شئت لها ان تطلق ما دونها لا ثلثا هذا عنده وتطلق
ثلثا لان كلمة ما محكمة في التعميم وكلمة من قد تستعمل للتبيين فيحمل على تبيين الجنس كما اذا قال كل من طعامي
ما شئت وطلق من نسائي من شاءت ولان كلمة من حقيقة في التبعيض وما للتعميم فيعمل بهما وفيما
استشهدا به ترك التبعيض لدلالة القرينة وهي اظهار السماحة او لعموم الصفة وهي المشيئة حتى
لو قيل من شئت كان على الخلاف

## باب الحلف بالطلاق

شرط صحته الملك او الاضافة اليه او الى سببه
اراد وابالاضافة الى احدهما تعليق الطلاق به وفي صحته بالاضافة الى الملك خلاف الشافعي
فلا تطلق لاجنبية قال لها ان كلمتك فانت كذا فنكحها فكلمها خلافا لابن ابي ليلى وتطلق بعد
الشرط ان قال لزوجته ثم كلمها لوجود الملك وقت التعليق او قال لاجنبية ان نكحتك فانت
كذا فنكحها لوجود الاضافة الى سبب الملك قال في الهداية وهي بمنزلة الاضافة الى الملك والفاظ
الشرط ان واذا واذا ما وكل وكلما ومتى وميتما وفيها اي في الالفاظ المذكورة يحنث اذا وجد
الشرط مرة الا في كلما فانه يحنث بعد الثلث يعني في الحرة وفي الامة بعد الثنتين المراد بانحلال اليمين
بطلانها بطلان التعليق فلا يقع ان نكحها بعد زوج آخر خلافا لزفر الا اذا دخلت يعني كلمة كلما على

على التزوج نحو كلما تزوجتك فانت كذا وبزوال الملك بما دون الثلث لا يحنث اليمين انما قال بما دون
الثلث لانه اذا زال بها يحنث اليمين الا اذا كانت مضافة الى سبب الملك فح لا تحنث بالثلث ايضا لان
صحتها باعتبار ملك يحدث وتحنث بعد وقوع الشرط مطلقا اي سواء وقع في الملك تنحل الى جزاء او في
غير الملك فح تنحل الى جزاء فان قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا فاراد ان يدخلها من غير
ان يقع الثلث فحيلته ان يطلقها واحدة ثم يدخلها بعد انقضاء العدة ثم يتزوجها فان دخلها بعد
ذلك لا يقع شيء لانحلال اليمين وشرط للطلاق الملك او اثرها اي العدة وان اختلفا في وقوع
الشرط سواء كان وجوده او عدمه فالقول له لانه ينكر وقوع الطلاق ولا عبرة للتمسك بالاصل
ههنا والا لما اتخذ الجواب في صورتي الشرط الموجود والمعدوم فان التمسك بالاصل في الثاني هو المرأة الا
مع حجتها لو قال لها ان لم اجامعك في حيضك فانت طالق للسنة ثم قال جامعتك فان كانت طاهرا فالقول
لانه يملك الانشاء فلا يتهم وان كانت طاهرة لا يصدق لانه يريد ابطال الحكم الواقع في الظاهر لوجود وقت
السنة وقد اعرضا بالسبب لان المضاف سبب في الحال كذا في التبيين فالمسئلة السابقة والتي تأتي بعدها
ليستا على اطلاقهما وفي شرط لا يعلم الا منها صدقت في حقها خاصة ففي ان حضت فانت طالق وفلانة وهي
كنت تحبين عذابا الله فانت كذا وعبده حر لو قالت حضت واحب وقع طلاقها فقط واعلم ان التعليق
بالمحبة كالتعليق بالحيض الا في شيئين احدهما ان التعليق بالمحبة يقتصر على المجلس لكونه تخييرا حتى
لو قامت وقالت احببت لا تطلق والتعليق بالحيض لا يبطل بالقيام كسائر التعليقات والثاني انها اذا كانت
كاذبة في الاخبار تطلق في التعليق بالمحبة لما قلنا وفي التعليق بالحيض لا تطلق فيما بينها وبين الله تعالى
كذا في التبيين وفي ان حضت فانت كذا يحكم بالجزاء بعد استمرار الدم ثلثة ايام من اوله لانه بتبين باستمرار
الدم ثلثة ايام انه حيض فيحكم بعد الثلث بوقوع الجزاء في اولها ولها انه حضت حيضة لا يقع حتى تطهر
لان الحيضة هي الكاملة وفي ان صمت يوما فانت طالق تطلق حين غربت من يوم صامت بخلاف ان صمت
لانه لم يقدره بمعيار وقد وجد الصوم بركنه وشرطه ولو علق طلقة بولادة ذكر وثنتين بانثى
فولدتهما ولم يدر الاول طلقت واحدة قضاء وثنتين تنزها اي تباعدا عن مظان الريبة ومن قال
ديانة يعني فيما بينه وبين الله تعالى فقد اخطأ وانقضت العدة بوضع الحمل اي بوضع الثاني وانما
لا يقع بطلاق لان العدة تنقضي بالوضع ثم الوضع شرط لوقوع الطلاق فيتأخر عن الوضع وقد انقضت
العدة بالوضع فلا يقع بعد طلاق ولو علق الطلاق بشيئين يقع ان وجد الثاني في الملك سواء وجد الاول
ايضا فيه او لا لزفر خلافا والا اي ان لم يوجد الثاني فيه سواء وجد الاول فيه او لا فلا وتنجيز الثلث

يبطل تعليقه خلافاً لزفر والشافعي وانما لم يقل والتنجيز يبطل التعليق لان تنجيز ما دون الثلث
لا يبطل التعليق فلو علق الثلث بشرط ثم نجز الثلث ثم عادت اليه بعد التحليل ثم وجد الشرط لا يقع شيء من
علق الثلث بوطئي زوجته فارتج اي ادخل ولا عبرة في جواب المسئلة لكون الداخل مقدار الحشفة فقط فان
ارجعه قول صاحب الهداية قبل التقاء الختانين لان الوجه المذكور في تعليله صريح فيما قلنا وليت فلا
عقر عليه قال في ديوان الادب العقر مهر المرأة اذا وطئت عن شبهة والمراد منه مهر المثل وفسر الامام
العتابي في شرح الجامع الصغير وكذا لو علق عتق امته بوطئها ولم يصرح به مراجعاً في الرجعي هذا عند محمد
وعند ابي يوسف يصير به مراجعاً ولو نزع ارتج بحبل العقر وكان رجعة ولو قال انت طالق ان شاء
الله تعالى متصلاً لم يقع خلافاً لمالك وان مات قبل الاستثناء ولو مات يقع اي انت طالق فاخذ في
التكلم بان شاء الله تعالى فمات قبل تمامه وفي انت طالق ثلثاً الا اثنتين يقع واحدة وفي الا واحدة اثنتان

## باب طلاق الفار

عنونه بالفار دون المريض لعدم اختصاص حكم الباب به ومن عنونه به
نظر الى اصالته فيه وفرقته بغير طلاق في حكمه قال في الذخيرة ولو جاءت الفرقة من المرأة في مرضها
برجة ورث الزوج منها الذي يصير فاراً بالطلاق ويخص بتزغها بالثلث من غالب حالها الهلاك
مريضاً كان او صحيحاً كمن اضناه مرض وهو صاحب الفراش ذكره في الذخيرة تعبير عن اقامة مصالحه
خارج البيت انما قال خارج البيت اذ لا عبرة للقدرة فيه ذكره في الذخيرة وقال وهو الصحيح ثم قال
هذا في حق الرجل فاما المرأة لا تحتاج الى الخروج من البيت في حوائجها فلا يعتبر هذا الحد في حقها ولكن
اذا كانت بحيث لا يمكنها الصعود الى السطح فهي مريضة وبارز رجلاً او قدم ليقتل في قصاص او رجم
فلو ابان اي من هو كذلك عرسه انما قال ابان لانه بالطلاق الرجعي لا يصير فاراً من غير سؤالها فاما
اذا طلقها بسؤالها فلا ترث ومات بذلك السبب وبغيره ترث خلافاً للشافعي اعلم ان محل الخلاف
غير منحصر في الثلث كما توهم فان البائن ايضاً محل خلاف نص عليه في الكافي في مطالبة رجعية طلقت ثلثاً
لان الرجعي لا يزيل النكاح فلم يكن سؤالها راضية لبطلان حقها فترث ومبانة قبلت ابراء زوجها لان
البينونة قد وقعت بابانته قبل قبولها ومن لاعنها اي وقعت الفرقة بينهما باللعان في مرضه سواء كان
القذف ايضاً في المرض او لا وفي الاخر خلاف محمد وانما ترث في هذه الصورة لابد لها من الخصومة لدفع العار عن
نفسها فكان من قبيل تعليق الطلاق بفعل لابد لها منه او الى منها مريضاً اي حلف في مرض موته ان لا يقربها اربعة
اشهر فلم يقربها حتى مضت المدة ووقعت البينونة ثم مات كذلك اي ترث هؤلاء كالتي ذكرت قبلها ومن قام بطلاق
خارج البيت مشكل محموناً قال في الذخيرة فانا الذي [illegible]

ح ذلك

ان طلقت بائناً وهو كذلك لا ترث وكذا المختلعة ومخيرة اختارت نفسها ومن طلقت ثلاثاً بطلبها
او لا بطلبها ثم صح اي صح من مرضه ثم مات لا ترث ولو تصادق الزوجان في مرضه على ثلث في الصحة يعني
المدة ثم اقر لها بدين او اوصى بشيء فلها الاقل منه ومن الارث قوله منه متعلق بالظرف اي يثبت لها
من الموصى به ومن الارث ما هو اقل هذا عندهما فلا يجوز اقراره ووصيته لمن طلقت ثلاثاً بامرها
في مرضه ثم اقر او اوصى فان لها الاقل من ذلك ومن الارث عند ائمتنا الثلثة خلافاً لزفر ولو علق
الثلث بشرط ووجد في مرضه فان علقه بمجيء وقت او فعل اجنبي المراد من الفعل ما يقع الترك ترك الا
اذا علق في صحته ووجد الشرط في مرضه فهي لا ترث وان علق بفعل نفسه ترث سواء كان التعليق في
مرضه او الفعل له منه بد كمكلام اجنبي او لا بد له منه كاكل الطعام وصلوة الظهر وكلام الابوين
وان علق بفعلها فان كانا اي التعليق والمنجز في مرضه والفعل لها منه بد لا ترث وان لم يكن منه
بد ترث وان كان اي التعليق في صحته لا ترث الا فيما لا بد لها منه عند الشيخين خلافاً للتلميذين
ذكر فخر الاسلام في مبسوطه ان الصحيح في هذه المسئلة ما قاله محمد له انه لم يوجد من الزوج صنع
بعد تعلق حقها به ولهما ان الزوج بالحاقها الى المباشرة فينتقل الفعل اليه كانها آلة له كما في الاكراه
وفي الرجعي ترث في الاحوال كلها وحضرتها بموتها في عدتها فان انقضت عدتها ثم مات لا ترث اعلم
ان المعتبر هنا عدة تجب بالدخول لها خاصة لا التي تعمها والواجبة بالخلوة الصحيحة ذكره في فصل المهر
من الذخيرة

## باب الرجعة

هي استبقاء النكاح واستدامة الملك على هذا ينبغي حل الوطي
عندنا وعند الشافعي انشاء النكاح من وجه واستبقاء من وجه فيقول بالحرمة احتياطاً ذكره في
التحفة في العدة بعد الدخول لا بد من هذا القيد لان العدة قد تجب بالخلوة الصحيحة بالادخول لا
يصح فيها الرجعة ذكره في الذخيرة لا غيرها لم يقل لا بعدها لينتظم حكم النفي من لا عدة لها المطلقة غير
لم يقل من طلق دون ثلث لانه مع اختصاصه بالحرة شامل لمن لا رجعة لها كالمختلعة وان ابانها بخيار اجتمعا
وبوطئها وسها بشهوة ونظره الى فرجها بها اي بشهوة وعند الشافعي لا يصح الرجعة الا بالقول مع القدرة
عليه وندب اشهاده على الرجعة وعند مالك وهو احد قولي الشافعي يجب الاشهاد واعلامها بها اي اعلام
الزوج اياها بالرجعة كيلا تقع في المعصية بفعل الحرام بان يتزوج بعد انقضاء مدة العدة رجلاً
آخر بناء على زعمها ان زوجها لم يراجعها وكون ذلك الفعل حراماً ومعصية غير مشروط بالعلم نعم تستحق
الفاعل بالعذاب مشروط به وهو امر آخر وراء ذلك ومن لم يفرق بين المقامين اعترض واجاب فاخطاء
في السؤال وما اصاب في الجواب والله اعلم بالصواب وان لا يدخل عليها حتى يؤذنها ان لم يقصد رجعتها

ولو ادعى بعد العدة الرجعة فيها وصدقته فهو رجعة وان كذبته فلا ترك المسئلة القائلة ولا يمين
عليها عنده لانها من مسائل الدعوى يأتي موضعها وان قال راجعتك يريد بها الانشاء فقالت بجيبة
مضت عدتي فلا رجعة والقول قولها مع اليمين عند ابي حنيفة ذكره الكرخي في مختصره فان قلت فعلى
هذا اذا انكلت صحت الرجعة والرجعة لا تصح بذلها قلت الرجعة لا تثبت بنكولها بل يثبت بالعدة
ويملك الزوج الرجعة من طريق الحكم لا بذلها كما ان النسب يثبت بالفراش عند شهادة امرأة واحدة
بالولادة وان لم يثبت النسب بشهادتها وقالا يصح الرجعة لانها صادقت وقت العدة اذ هي باقية ظاهرا
الى ان تخبر وقد سبقت الرجعة ومحل النزاع ما لو اجابته متصلا بقوله حتى لو سكتت ساعة ثم اجابت
لا تصدق وتصح الرجعة اجماعا من المبسوط واليه الاشارة في قوله فقالت اذ الفاء للتعقيب من غير فصل
ثم انه لا حاجة الى ان يقال انما تصدق المرأة في انقضاء العدة اذا كانت المدة تحتمل ذلك لان اعتبار
المدة عند ادعائها الانقضاء بالحيض واما اذا ادعت الانقضاء باسقاط السقط فلا حاجة الى المدة
والمذكور في صورة المسئلة مضي العدة مطلقا كما في زوج امة اخبر بعد العدة بالرجعة فيها وصدقه
سيدها وكذبته فان القول قولها عنده وقالا القول قول المولى وعكسه اي اخبر بالرجعة في العدة
بعد انقضائها فصدقته وكذب المولى وفي هذه الصورة لا يثبت الرجعة بالاتفاق في الصحيح وان اختلفا
في مضيها فقالت مضت وانكر اي انكر الزوج والسيد مضي العدة وان انقطع دم آخر العدة لعشرة
تمت ولا قل منها لا حتى تغتسل او يمضي قدر ما يسع الغسل والتحريمة من آخر وقت فرض او يتيمم فصلى وتوبة
غسل عضو راجع وفيما دونه لا لانه لا اعتبار لما دون العضو فكانها اغتسلت ومضت عدتها والا
لما اختلف الحكم بالعمد والنسيان ولما تخلف عنه حكم حل التزوج بل الاحتمال ان يصل الماء الى ذلك
الموضع ويحبل ريعا حتى لو تيقنت بعدم وصول الماء اليه بان تركته عمدا لا ينقطع حق الرجعة نص
عليه في المحيط والمراد بما دون العضو ان يبقى لمعة يسيرة نحو اصبع واصبعين ذكره في شرح الطحاوي
ولو طلق ذات حمل او ولد وانكر وطئها فله الرجعة اي لو طلق امرأته وهي حامل او بعد ما ولدت في
عصمته وقال لم اجامعها سواء كان هذا القول منه حال التطليق او بعده فله الرجعة قد مر ان الرجعة
في قوله فله الرجعة الرجعة الواقعة قبل وضع الحمل في المسئلة الاولى ومعنى كونها له انه لو راجعها
تصح الرجعة الا ان صحتها انما تظهر اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق وتوقف ظهور صحتها
على وضع الحمل لا ينافي صحتها قبله فلا سامحة في الكلام كما سبق الى بعض الاوهام وانما تصح الرجعة فيما
ذكر من المسئلتين مع انكار الوطي لان الشرع كذبه في انكار الوطي حيث اثبت النسب منه بقي هنا شيء

شيء وهو ان هذا التكذيب على تقدير ان لا يكون بين الولادة والنكاح اقل من ستة اشهر وكون الولادة
لاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق لا يستلزم ذلك فلا بد في المسئلة من قيد آخر فتدبر وان خلا بها
وانكر اي انكر الوطي فلا اي لا يملك الرجعة اذ حينئذ لا يكذبه الشرع في انكاره وهو حجة عليه في عدم
تأكد الملك بالوطي وتأكد المهر بالخلوة ليس لانه قبض المعقود عليه بل لانها سلمته اليه ووجوب العدة
احتياطا فلا يكون القضاء بها قضاء بالدخول حتى يتأكد الملك فيملك الرجعة فان طلقها اي بعد ما خلا بها
وانكر وطئها ثم راجعها فجاءت بولد لاقل من سنتين يعني من وقت الطلاق صحت اي تلك الرجعة لانه يثبت
النسب منه اذ هي لم تقر بانقضاء العدة والولد يبقى في البطن هذه المدة فينزل واطئا قبل الطلاق لا
بعده اذ على الثاني يزول الملك بنفس الطلاق لعدم الوطي قبله فيحرم الوطي ويجب صيانة المسلم عنه وعلى
الاول يصح الرجعة ولو قال اذا ولدت فانت طالق فولدت ثم آخر ببطنين وذلك بان يكون بين الولادة تابين
ستة اشهر او اكثر فهو رجعة لانها طلقت بالولادة الاولى ووجبت العدة فيكون الولد
الثاني من علوق حادث منه في العدة لانها لم تقر بانقضاء العدة فيصير مراجعا ليكون الوطي حلالا
فالولد الثاني دليل الرجعة وهذا معنى كونه رجعة وانما قال ببطنين لانهما اذا كانا ببطن واحد لا يثبت
الرجعة اذ ح يكون علوق الولد الثاني قبل الولادة الاولى في كلما ولدت وولدت ثلثة ببطون يقع
تلك والولد الثاني رجعة كالثالث وعليها العدة اي عدة الطلاق الثالث الواقع بالولادة الثالثة بالحيض
لانها حايل او بالاشهر ان لم تر الحيض ودخلت سن الاياس ومطلقة الرجعي تتزين لانها حلال للزوج
فالتزيين للترغيب في الرجعة المستحبة ولا يباشرها خلافا للزفر وانما لم يقل حتى يشهد على رجعتها
لان معناه الاستحباب وقد مر ذلك واما المسئلة القائلة ولو وطئها فقد علمت مما سبق من بيان صحة
الرجعة بوطئها ولو كان مبانة بالثلث في عدتها وبعدها ولا تحل حرة بعد ثلث ولا امة بعد ثنتين
حتى يطأها غيره ولو مراهقا الشرط هنا الايلاج دون الانزال ولذلك يكفي وطي المراهق وهو صبي
قارب البلوغ ويجامع مثله وحبلت منه ذكر في الطلاق القدوري والواقعات لو تزوجت المطلقة
ثلثا بمحبوب وحبلت ثم طلقها فوضعت حملها تحل للزوج الاول بنكاح صحيح هذا عند الجمهور وهو الصحيح
خلافا لسعيد بن المسيب وداود الظاهري وبشر المريسي والشيعة والخوارج فانهم لم يشترطوا وطي
الزوج الثاني وذلك خلاف لا اختلاف فلا عبرة به على ما يأتي في كتاب القضاء فان قلت اليست
الحرمة مستمرة الى ان يطلقها الزوج الثاني وينقضي عدتها قلت الكلام في الحرمة الثابتة بالطلقات الثلث وهي
تنتهي عند دخول الزوج الثاني فالباقي بعد ذلك الى ان يطلقها الزوج الثاني وينقضي عدتها حرمة

اخرى بنكاح الزوج الثاني ولا اختصاص لها بالمطلقة الثلث بل تعم الاجنبيات كلها على ما بين في كتاب
النكاح وعلى وفق هذا وقعت الاشارة في قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره ومن ذهب عليه ما ذكر من الزيادة
الدقيق زاد ههنا قوله ويمضي عدة طلاقه او موته ان لم يصب في تخصيص الطلاق بالذكر فان
الحكم في الفرقة بغير طلاق كذلك وعبارة الهداية ثم يطلقها او يموت عنها وفيها قصور آخر حيث
جعل لفظ الطلاق غاية والغاية مضي عدته لا نفسه فافهم فلا يحل بينهما تفريع على قوله بنكاح صحيح
وكره النكاح بشرط التحليل ويحل للاول والزوج الثاني يهدم ما دون الثلث لمن طلقت دون نها
وعادت اليه بعد آخر عادت بثلث خلافا لمحمد زفر والشافعي والمبانة بثلث لو قال حللت في مدة
تحتمله وغلب على ظنه صدقها حلت للاول فيل اقل تلك المدة تسعة وثلثون يوما لانه لا بد من
ثلث حيض وطهرين واقل مدة الحيض ثلثة ايام واقل مدة الطهر خمسة عشر يوما ولا يذهب عليك
ان ما ذكر اقل مدة عدة واحدة وفي المسئلة لا بد من عدتين

## باب الايلاء

هو حلف
حاصلا في النكاح او مضافا اليه لا بد من هذا القيد كيلا يشكل بما اذا قال لاجنبية والله لا اقربك
خمسة اشهر ثم تزوجها قبل مضي شهر فانه يتحقق منه عن وطي الزوجة مدة الايلاء ولا ايلاء يمنع
عن وطئها اي وطي الزوجة مدة اي مدة الايلاء ومعنى منعه عدم امكان وطئها الا بما يلزمه من
شيء يشق عليه وهي للحرة اربعة اشهر وللامة شهران فلا ايلاء لو حلف على اقل منها خلافا لابن ابي ليلى
فلو قال والله لا اقربك ولا اقربك اربعة اشهر ان قربتك فعلي حج او صوم او صدقة وعتق او طلاق
تعالى ان قربها في المدة حنث في عتق العبد المعين خلافا لابي يوسف هو يقول يمكنه البيع ثم القربان
وهما يقولان البيع موهوم فلا يمنع المانعية فيه كذا في الهداية وعلى هذا يشكل ما ذكره من ان المولى من
لا يمكنه القربان اربعة اشهر الا بشيء يلزمه ويجب الكفارة في الحلف بالله وفي غيره الجزاء وبذلك يفارق
الايلاء سائر الايمان ويسقط الايلاء والا اي ان لم يقربها بانت بواحدة ويسقط الحلف الموقت حتى
لو نكحها ولم يقربها بعد ذلك لا تبين لا المؤبد حتى لو نكحها ولم يقربها اربعة اشهر تبين ثانيا ثم ان نكحها
ولم يقربها اربعة اشهر تبين ثالثا وهذا معنى قوله فتبين باخرى ان مضت مدة اخرى بعد نكاح ثان
بلا فيء ثم اخرى كذلك بعد ثالث المراد من الفيء هنا القربان وبقي الحلف اي المؤبد بعد ثلث لانه لم يقربها
فلا يحل اليمين وهذا اذا كان الحلف بغير الطلاق وان كان به فلا يبقى بعد ثلث لان التنجيز يبطل
التعليق والنص انما لم يلتفت الى هذا التفصيل لان اعتبار المؤبد في الحلف بالله لا بالطلاق وان كان اصله
على الاطلاق لا الايلاء فلو قربها اي لو نكحها بعد زوج آخر وقربها كفر بقاء اليمين ولا تبين بالايلاء

اي لا تبين بمضي مدة اخرى بلا فيء بسبب الايلاء لعدم بقائه وقوله والله لا اقربك شهرين وشهرين بعد
هذين الشهرين ايلاء بخلاف قوله بعد يوم اي بخلاف ما اذا قال والله لا اقربك شهرين وقال بعد يوم
والله لا اقربك شهرين بعد شهرين الاولين انما لم يكن موليا في هذه الصورة لان حلفه في اليوم الاول
كان على شهرين وفي اليوم الثاني على اربعة اشهر الا يوما واحدا والله لا اقربك سنة الا يوما فيه تفصيل وهو
انه ان اقربها ينظر فان بقي من السنة اربعة اشهر او اكثر صار موليا لسقوط الاستثناء وبقاء المدة والا
فلا وقوله بالبصرة والله لا ادخل الكوفة وامرأته بها لانه يمكن القربان من غير حنث يلزمه بالاخراج من الكوفة
ولا ايلاء من بائنه تعديه الايلاء بمن باعتبار ما فيه من الامتناع من الوطي كما في قوله تعالى للذين
يؤلون من نسائهم فالخطبة فيها مخطبة واجنبية نكحها بعد ذلك لا مضافا الى الملك بان يقول ان تزوجتك
فوالله لا اقربك لذكره في التبيين بخلاف مطلقة الرجعي فانها زوجة ولو عجز عن الفيء بالوطي لمرض باحدهما
او صغرها او رتقها او لمسيره اربعة اشهر بينهما ففيئه قوله فئت اليها وقال الشافعي لا يصح الفيء بالقول
اصلا واليه ذهب الطحاوي فلا تطلق بعد ما مضت مدته وهو عاجز وان صح قبل مدته ففيئه بوطئ
لانه حلف عن الجماع فيشترط فيه العجز المستوعب للمدة وانت حرام ان نوى به الطلاق فبائنة وان
نوى الظهار او الثلث او الكذب فما نوى خلافا لمحمد في الظهار وان نوى التحريم او لم ينو شيئا فايلاء
فيه هو وكل حل علي حرام وهو حيث برئت برئت كيرهم بروى حرام طلاق بلا نية قال في الهداية ولو قال
كل حلال علي حرام فهو على الطعام والشراب الا ان ينوي غير ذلك والقياس ان يحنث كما فرغ لانه باشر
فعلا مباحا وهو التنفس ويحنث وهذا قول زفر وجه الاستحسان ان المقصود وهو البقاء لا يحصل
مع اعتبار العموم واذا سقط اعتباره ينصرف الى الطعام والشراب للعرف فانه يستعمل بنيانا ولذا
ولا يتناول المرأة الا بالنية لاسقاط اعتبار العموم واذا نواها كان ايلاء ولا تقرب اليمين عن المأكول
والمشروب وهذا كله جواب ظاهر الرواية ومشايخنا قالوا يقع به الطلاق من غير نية لغلبة الاستعمال
وعليه الفتوى وبهذا التفصيل تبين فساد تعليل جواب الشايخ بالعرف ثم قال في الهداية وكذا ينبغي في
قوله حلال بروى حرام للعرف واختلفوا في قوله هو حيث بدت كيرهم بروى حرام انه هل يشترط النية و
الاظهر انه يجعل طلاقا من غير نية للعرف فالصحيح ان لفظ الجواب ونقول ان نوى الطلاق يكون طلاقا
فاما من غير ارادة فالاولى ان نتوقف ولا نخالف المتقدمين وبه يفتى

## باب الخلع

مصدر خلع يخلع اذا قلع وازال واختص في ازالة الزوجية بالضم وفي ازالة غيرها بالفتح كما ان
الشرع عن قيد النكاح اختص بالطلاق وعن غيره بالاطلاق وهو في الشرع طلاق بعوض ذكره صاحب

التحفة ما آتى وان لم يصلح مهرا كالاقل من العشرة ولا بأس به عند الحاجة والواقع به الطلاق بال
او على مال بائن يعني الواقع بالخلع وبالطلاق الصريح اذا كان بعوض يكون بائنا ويلزم البدل بقبولها
وكره لخذه ان نشز واخذ الفضل يعني الزائد على ما دفع اليها من المهر ان نشزت هذا هو المذكور في الاصل
وبه اخذ القدوري والمذكور في الجامع الصغير انه لا يكره اخذ الفضل ولو خلع او طلق بخمر او خنزير لم يجب شيء
ووقع بائن في الخلع ورجعي في الطلاق لانه لما بطل العوض كان المال في الاول لفظ الخلع وفي الثاني الفرع
وهو يعقب الرجعة وان قالت خالعني على ما في يدي او على ما في يدي من مال او من دراهم ففعل ولا شيء في
يدها لم يجب شيء في الاولى ورد ما قبضت في الثانية وثلثة دراهم في الثالثة وان اختلفت على عبد
لها آبق على برائتها من ضمانه لم تبرأ لانه شرط فاسد لكونه مخالفا لموجب العقد فيبطل ولا يبطل الخلع
لانه لا يبطل بالشروط الفاسدة ويسلمه ان قدرت وقيمته ان عجزت وان طلبت ثلاثا بالف او على الف
فطلقها واحدة يقع في الاولى بائنة بثلث الالف وفي الثانية رجعية بلا شيء هذا عنده وقالا يقع بائنة
بثلث الالف في الثانية ايضا لان كلمة على بمنزلة الباء في المعاوضات حتى ان قولهم احمل هذا الطعام بدرهم
او على درهم سواء ولهذا ان كلمة على للشرط والمشروط لا يوزع على اجزاء الشرط بخلاف الباء لانها للعوض
واذا لم يجب المال كان مبتدأ فيقع ويملك الرجعة وان قال طلقي نفسك ثلاثا بالف او على الف فطلقت
واحدة لم يقع شيء لانه لم يرض بالبينونة الا بسلامة الالف كلها له ولم يسلم بخلاف قولها طلقني ثلاثا بالف
لانها لما رضيت بالبينونة بالف كانت ببعضها اولى ان ترضى وان قال انت طالق وعليك او انت حرة
وعليك الف فقبلتها او لا طلقت وعتقت بلا شيء هذا عنده وقالا على كل واحد منهما الالف اذا قبلتا
وان لم تقبلا لا يقع الطلاق والعتاق لهما ان هذا الكلام يستعمل للمعاوضة فان قولهم ولك درهم في
احمل هذا المتاع ولك درهم بمنزلة قولهم بدرهم وله انه جملة تامة فلا يرتبط بما قبله الا بدلالة اذ الاصل
فيها الاستقلال ولا دلالة لان الطلاق والعتاق ينفكان عن المال بخلاف البيع والاجارة لانهما
لا يوجدان بدونه والخلع معاوضة في حقها يصح رجوعها اي اذا كان الايجاب منها رجعة فرجعت
قبل قبول الزوج يصح رجوعها وشرط الخيار لها اختلعت بالف مثلا على انها بالخيار ثلثة ايام صح شرط الخيار
فان قبلت في الثلث تم الخلع وان ردت ارتد هذا عنده وعندهما صح الخلع وبطل الشرط ويقتصر على
المجلس اي اذا كان الايجاب من قبلها لا يصح قبول الزوج الا في المجلس ويمين في حقه انما كان الخلع
كذلك لان فيه معنى المعاوضة فان المرأة تبذل مالا لتسلم لها نفسها ومعنى اليمين لان اليمين بغير
الله ذكر الشرط والجزاء فالخلع تعليق الطلاق بقبولها وهذا من طرف الزوج فجعل من جانبه يمينا ومن

ومن جانبها معاوضة فانعكس الاحكام اي اذا كان من جهته لا يصح رجوعه قبل قبول المرأة ولا يصح شرط
الخيار له ولا يقتصر على المجلس فيصح ان قبلت المرأة بعد المجلس وطرف العبد في العتاق كطرفها في الطلاق
اي يكون من طرف العبد معاوضة ومن جانب المولى يمينا وهي تعليق العتق بشرط قبول العبد فيراعى احكام
المعاوضة في جانب العبد لا في جانب المولى ولو قال طلقتك امس على الف فلم تقبلي وقالت قبلت فالقول له
ولو قال البائع كذلك فالقول للمشتري وجه الفرق الطلاق بالمال يمين من جانبه فالاقرار به لا يكون
اقرارا بالشرط لصحته بدونه ويكون القول له لانه ينكر الخلع والمرأة تدعيه اما البيع لا يتم الا بالقبول
فالاقرار به اقرار بما لا يتم الا به فانكار القبول رجوع منه ويسقط الخلع والمبارأة حق كل واحد منهما
على الآخر مما يتعلق بالنكاح يعني الحق الثابت وقت الخلع فلا ينتظم نفقة العدة لانها تجب بعد الخلع
شيئا فشيئا فلا يسقط الا بالذكر واما السكنى فلا يسقط ايضا ثم ان ما ذكر عنده وقال محمد لا يسقطان
اي الخلع والمبارأة الا ما سمياه وابو يوسف معه في الخلع ومع الشيخ في المبارأة واما النفقة الماضية تسقط
بالفرقة باي وجه كانت ولا تأثير فيه للخلع والمبارأة وانما قال مما يتعلق بالنكاح اذ لا يسقط بها ما لا
يتعلق به من الحقوق كثمن ما اشترت من الزوج وان خلع صبية بمالها لم يجب عليها شيء وبقي مهرها وتطلق
في الاصح وان خلعها على ارضاعه صح وعليه المال وان نشزت الام لم يجب عليها شيء ان قبلت

## كتاب الظهار

هو في اللغة مقابلة الظهر بالظهر ذكره في التبيين وفي الشرع تشبيه عرسه او ما عبر به
عنها او جزء شائع منها بعضو يحرم نظره اليه من اعضاء محرمة نسبا او رضاعا او مصاهرة والحرمة باحد
هذه الوجوه لا يكون الا مؤبدة فلا حاجة الى ان يقال على التأبيد كانت علي كظهر امي او رأسك او نصفك
ونحو كظهر امي او كبطنها او كفخذها او كفرجها او كظهر اختي او عمتي حكم حرمة وطئها والدواعي وفي حرمة
الدواعي خلاف الشافعي حتى يكفر فان وطئ قبله اي قبل التكفير استغفر للوطئ الحرام فقط اي ليس عليه شيء
آخر من الكفارة وغيرها بسبب الوطئ قبل التكفير وفيه رد لسعيد بن جبير فانه قال يجب عليه كفارتان
وللضحاك فانه قال يجب عليه ثلث كفارات ولا يطأها ثانيا حتى يكفر والعود اي المذكور في نص
الكتاب الموجب للكفارة هو عزمه على وطئها العود شرط لوجوب الكفارة في الظهار اجماعا غير ان العود
عندنا عزمه على وطئ المظاهر منها وعند الشافعي سكوته على طلاقها في زمان يمكنه ان يطلقها وعند مالك
الوطئ نفسه ذكره في التبيين وليس هذا الظهار ذكر الا ظهارا سواء نواه او نوى طلاقا او ايلاء او
لم ينو شيئا ولا يكون طلاقا ولا ايلاء وكذا انت علي حرام كظهر امي اي لا يكون هذا ايضا الا ظهارا على
كل التقادير وقالا هو ما نواه غير ان عند محمد اذا نوى الطلاق لا يكون ظهارا وعند ابي يوسف يكونان

جميعا وفي انت علي مثل امي او كامي اذا نوى الكرامة او الظهار صحت اي نيته وان نوى الطلاق بانت
وان لم ينو شيئا لغا وبانت على حرام كامي صح ما نوى من طلاق او ظهار وان لم ينو شيئا فايلاء عند ابي يوسف
وظهار عند محمد ذكره في الهداية وخص الظهار بعرسه فلم يصح من امته ولا من الحرة بلا اذنها ثم ظاهر منها
ثم اجازت وباشرت على كظهر امي لنسائه يجب لكل كفارة وقال مالك يكفيه كفارة واحدة وهي عتق
رقبة وجاز فيها المسلم والكافر خلافا للشافعي والذكر والانثى والصغير والكبير والاصم يجوز الاصم في جميع
الكفارات استحسانا والقياس ان لا يجوز وهو رواية النوادر لان منفعة السمع مقصودة وقد
فات ذلك بالصمم وجه الاستحسان ان بالصمم لم يفت منفعة السمع اصلا ولهذا يسمع اذا صاح
الانسان في اذنه حتى لو كان بحال لا يسمع اصلا لا يجوز لفوات جنس المنفعة كذا في الكافي والاعور ومقطوع
يد ورجل من خلاف دل هذا القيد بمفهومه على ان من قطع يده ورجله من خلاف لا يصح الكفارة
ومكاتب لم يؤد شيئا لقيام الرق من كل وجه خلافا للشافعي والقيد المذكور دل بمفهومه على ان
مكاتبا ادى بعض بدله لا يصلح الكفارة وشرى قريبه بنية كفارته واعتاق نصف عبده ثم باقيه
لا اعتاق نصف عبد مشترك ثم باقيه بعد ضمان ربه لا يجزيه لان الاعتاق لا يتجزى عندهما فبعتق
جزء منه عتق كله فصار معتقا كل العبد وهو ملكه الا ان المعتق اذا كان موسرا ضمن نصيب شريكه
فيكون عتقا بغير عوض فيجزئه وان كان معسرا سعى العبد فيكون عتقا بعوض فلا يجزئه عن الكفارة
ولان النقصان تمكن في النصف الاخر لتعذر استدامة الرق فيه وهذا النقصان حصل في ملك
شريكه ثم انتقل اليه بالضمان ناقصا فلا يجزئه عن الكفارة بخلاف ما اذا اعتق نصف عبده ثم باقيه
على ما تقدم لان ذلك النقصان لذهاب البعض بسبب العتق فجعل من الاداء ولا يمكن ذلك
ههنا لانه لا اداء قبل الملك فوضح الفرق لا يقال انه ملكه بالضمان مستندا الى زمان الاعتاق
فحصل النقصان في ملكه بهذا الاعتبار لانا نقول الاستناد في المضمونات يثبت في حق الضامن والمضمون له
لا في حق غيرهما فلا يثبت في حق الاجزاء عن الكفارة ونصف عبده عن تكفيره ثم باقيه بعد وطئه من
ظاهر منها لان المامور به الاعتاق قبل المسيس ولم يوجد لان اعتاق النصف وقع بعد المسيس هذا
عنده بناء على تجزي الاعتاق على اصله وعندهما يجزيه لان اعتاق البعض اعتاق الكل عندهما
ومدبر ام ولد وغايت جنس المنفعة اريد به المنفعة المقصودة من المالك لا المنفعة مطلقا
فلا يرد النقص بالخصي والمجبوب كالاعمى والمجنون لا يعقل احترز به عمن يجن ويفيق والمقطوع يداه
او احداهما او رجلاه وان عجز عن العتق صام شهرين ولاء ليس فيهما شهر رمضان ولا عيد نهي صومهما وان

وان افطر بعذر او بغيره او وطئها اي التي ظاهر منها انما قيد بها لانها ان كانت غيرها لا يلزم الاستيناف
في الشهرين ليلا او نهارا اراد النهار الشرعي فيدخل فيه ما بين طلوع الفجر الى طلوع الشمس ولو سهوا
الصوم لا الطعام وان وطئها في خلاله هذا عندهما وقال ابو يوسف لا يستانف فيما عدا المفطر
وهو الوطء نهارا عمدا لانه لا يمنع التتابع اذ لا يفسده الصوم وهو الشرط وان كان تقديمه على المسيس
شرطا ففيما ذهبنا اليه تقديم البعض وفيما قالوا تاخير الكل عنه ولهما ان الشرط في الصوم ان يكون
خاليا عن ضرورة بالنص وهذا الشرط ينعدم به فيستانف وان عجز عن الصوم اطعم ستين مسكينا بامره
لم يقل او نائبه اذ لا يفهم منه الطعام الغير من ماله والكلام فيه ستين مسكينا طاقة الفطرة او قيمته
خلافا للشافعي فانه لا يجوز دفع القيمة وان غداهم وعشاهم واشبعهم في كل منهما فلو كانوا اشبعان
قبل الاكل لم يجزه ذكره في التبيين وان قل ما اكلوا او اعطى من بر ومنوي تمرا او شعيرا واحدا شهرين جاز
وقال الشافعي لا بد من التمليك كما في الكسوة وفي يوم واحد لشخص واحد قدر الشهرين لا الا عن يومه
وان اطعم ستين مسكينا كلاما عما عن ظهارين لم يصح وعن افطار وظهار صح هذا عندهما وقال محمد يجوز
عن الظهارين له ان بالمؤدى وفاء بهما والمصروف اليه محل لهما فيقع عنهما كما لو اختلف السبب او فرق
في الدفع ولهما ان النية في الجنس الواحد لغو وفي الجنسين معتبرة واذا لغت النية في الجنس والمؤدى
يصلح كفارة واحدة لان نصف الصاع اذى المقادير يمنع النقصان دون الزيادة فلا يقع عنهما كما
اذا نوى اصل الكفارة بخلاف ما اذا فرق في الدفع لانه في الدفعة الثانية في حكم مسكين آخر كصوم
اربعة اشهر او اطعام مائة وعشرين مسكينا او اعتاق عبدين عن ظهارين وان لم يعين واحدا
لواحد لان الجنس في الظهارين متحد فلا يجب التعيين وفي اعتاق عبد عنهما او صوم شهرين له ان
يعين لاي شاء وان اعتق مؤمنا لا بد من هذا القيد اذ لو كان كافرا جاز عن الظهار استحسانا لان الكافر
لا يصلح لكفارة القتل فتعين للظهار ذكره في التبيين عن قتل وظهار لم يجزه عن واحد هذا عند
الثلاثة وعند زفر لا يجزيه عن احدهما في كفارتي ظهار ايضا وعند الشافعي يجزئه عن احدهما
في الفصلين وكفر عبد ظاهر بالصوم فقط لا سيده بالمال عنه لانه ليس من اهل الملك فلا يصير
مالكا بتمليكه والكفارة عبادة ففعل الاخر لا يكون فعله

## باب اللعان

هي شهادات
مؤكدات بالايمان مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف في حقه ومقام حد الزنا في حقها
عند الشافعي هي ايمان مؤكدات بلفظ الشهادة من قذف بالزنا زوجته العفيفة اي عن فعل الزنا
وتهمة نفيه العفة عن الزنا على ما وقع في البدائع هذا ان لا يكون المقذوف وطئ في عمره وطئا

حرامًا في غير ملك ولا نكاح فاسدًا مجمعًا عليه في السلف فان كان فقد سقطت عفتها سواء
كان الوطئ موجبًا للحد او لم يكن ومعنى عفتها عن تهمة الزنا هو ان لا يكون معها امارة الزنا كولادة ولد
ليس له اب معروف ووجوده معها ليس بشرط ثم انه استغنى بالقيد المذكور منضمًا الى قوله وكل صلح
شاهدًا على المسلم عن اشتراط كونها ممن يحد قاذفها والمراد بصلاحية الشهادة الاهلية لاداءها
فلا يخرج به الفاسق وذلك ظاهر وكذا الاعمى قال الامام السرخسي في المبسوط وكذلك الاعمى من اهل
الشهادة الا انه لا يقبل شهادته لنقصان في ادائه وهو انه لا يميز بين المشهود له والمشهود عليه
الا بالصوت والنغمة واستدل في شرح الطحاوي على كونها اهلا لاداء الشهادة بانه لو قضى القاضي
بشهادته جاز يعني فيما يجوز الشهادة عليه بالشهرة والتسامع صرح به في الخلاصة واما المحدود في القذف
فلا يجوز القضاء بشهادته اصلا نعم لو قضى بشهادته ينفذ القضاء لكن الكلام في الجواز فانه امر
دراء القذف فاحفظ هذا فانه مما زل فيه الاقدام وضل في دركه الافهام او نفى ولدها لكن لا على
وجه يرجع الى انكار الولادة كما اذا قال ليس بابني ولا بابنك فان ذلك لا يوجب الحد واللعان
وطالبت به اي بموجب القذف لاعن ان عجز عن الحجة قال في التحفة امر القاضي الزوج باقامة البينة
على صدق مقالته فان عجز عنها يحكم باللعان فان ابى حبس حتى يلاعن او يكذب نفسه ههنا غاية
اخرى ينتهي الحبس عندها ايضا وهي ان تبين عنه بطلاق او غيره ذكره الامام السرخسي في المبسوط
فيحد لا يجوز العفو والابراء ولا الصلح فان لاعن لاعنت والا حبست حتى تلاعن او تصدقه لا يجب
عليها الحد بهذا التصديق ولا ينتفي نسب ولدها عنه ان كان اللعان بنفيه قال في شرح الطحاوي
رجل له امراة جاءت بولد فنفاه فقال هذا الولد ليس مني او قال هذا الولد من الزنا وسقط اللعان
بينهما بوجه من الوجوه فانه لا ينتفي النسب سواء وجب عليه الحد او لا يجب وكذلك اذا كانا من
اهل اللعان ولم يتلاعنا وان كان هو عبدًا او كافرًا صورتها ان يكونا كافرين واسلمت المراة فقذفها
زوجها قبل ان يعرض عليه الاسلام او محدودًا في قذف حد لانه ليس من اهل اللعان لعدم
الشهادة وان صلح هو شاهدًا وهي امة او كافرة او محدودة في قذف او صبية او مجنونة او زانية
فلا حد عليه ولا لعان اما عدم الحد فلامتناع اللعان من جهتها على ما صرح به في الهداية وذلك
ان موجب القذف في حق الزوج عندنا اللعان وانما يصار الى الحد عند تعذر اللعان لا من جهتها
واما عدم اللعان فلعدم اهليتها للشهادة وعدم عفتها وصورتها ان يقول هو اولا اربع مرات
اشهد بالله اني صادق فيما رميتها به من الزنا وفي الخامسة لعنة الله عليه ان كاذبا فيما رماها به من

كان

من الزنا مشيرا اليها في جميعه ثم تقول هي اربع مرات اشهد بالله انه كاذب فيما رماني به من الزنا وفي
الخامسة غضب الله عليها ان كان صادقا فيما رماها به من الزنا ثم يفرق القاضي بينهما فان قذف بنفي
الولد او به وبالزنا ذكراهما فيه اي في اللعان ما قذف به ثم يفرق القاضي وينفي نسبه بذلك التفريق
عندهما وبالنفي الصريح عند ابي يوسف قال في المبسوط وهو الصحيح ويلحقه بامه وتبين بطلقة فان
اكذب نفسه وحد حل له نكاحها خلافا لابي يوسف وانما قال وحد ولم يقل وحد لان مبنى الحل
احد الامرين تكذيب نفسه وان لم يحد وكونه محدودا او لو في قذف غيرها وانما حل نكاحها لعدم بقاء
اللعان بينهما وكذا ان قذف غيرها فحد او زنت انما لم يقل فحدت لعدم الحاجة اليه فانها
بمجرد الزنا خرجت عن اهلية اللعان اي حل له نكاحها ان قذف غيرها بعد التلاعن او زنت بعده
فان بقاء اهلية اللعان شرط لبقاء حكمه ولا لعان بقذف الاخرس ونفي الحمل وان ولدت لاقل من
ستة اشهر هذا عند ابي حنيفة وزفر خلافا لهما انها اذا ولدت لاقل من ستة اشهر تبين انه
كان موجودا وقت النفي ولانه لا يتيقن في الحال بوجود الحمل فلم يصر قاذفا واذا لم يكن قاذفا في الحال
يصير كالمعلق بالشرط والقذف لا يصح تعليقه بالشرط وبه نيت وهذا الحمل منه تلاعنا ولا ينفي القاضي
الحمل لا لان تلاعنهما كان بسبب قوله زنيت لا ينفي الحمل بل لانه حكم على الحمل والاحكام لا يثبت له ولا
عليه قبل الولادة قال الاقطع لا ينفي نسبه وهو حمل عند اصحابنا جميعا وعلل بما ذكرنا وان نفى الولد
زمان التهنية وشرحه الى الولادة صح وبعده لا هذا اذا كان حاضرا اما اذا كان غائبا فمتى بلغه
الخبر فعنده هو كوقت الولادة ولاعن في حالة اراد بها حال صحة النفي وحال عدمها ومن ههنا ظهر
ان اللعان بنفي الولد قد يتحقق ولا ينتفي النسب فقوله فيما سبق وينفي نسبه ليس على اطلاقه وان نفى
اول توأمين واقر بالآخر حد لانه اكذب نفسه بدعوى الثاني لانهما مخلوقان من ماء واحد وفي عكسه
لاعن لانه قذف بنفي الثاني ولم يرجع عنه والاقرار بالعفة سابق على القذف وصح نسبهما في الوجهين
لاعترافه باجدهما وهما من ماء واحد

## باب العنين

وغيره هو من لا يقدر على الوطئ او يصل
الى الثيب دون البكر او لا يصل الى امراته بعينها فحسب وانما يكون ذلك لانه به او لضعف في خلقته
او لكبر سنه او للتاخيذ بسحر ان اقر انه لم يصل اجله الحاكم ان طلبته اي ان طلبت المراة التاجيل
وهذا اذا لم تعلم وقت النكاح انه عنين سنة قمرية مدتها ثلثمائة واربعة وخمسون يوما لانه
وثلث عشر يوم في الصحيح رد لما روي الحسن عن ابي حنيفة انه يؤجل سنة شمسية وهي مدة وصول
الشمس الى النقطة التي فارقتها من فلك البروج وذلك على ما ذكره ابو معشر البلخي في المدخل الكبير

وثلث يوم

واسنده الى بطلميوس ثلثمائة وخمسة وستون يوما وربع يوم غير جزء من ثلثمائة جزء يوم ولا يتبين
في ظاهر الرواية بل المطلق فيها السنة فحمل بحكم حمل المطلق على المتعارف على السنة القمرية
ذكره في الذخيرة ومختارات النوازل ورمضان وايام حيضها منها لا امتداد مرضه ومرضها
فان لم يصل يأمره القاضي بالتفريق بينهما ان طلبت اي ان طلبت المرأة التفريق فان ابى اي الزوج
فرق لها فرق القاضي وتبين بطلقة ولها كل المهر ان خلا بها وتجب العدة وان اختلفا اراد الاختلاف
ابتداء لا بعد التأجيل وكانت ثيبا او بكرا انظرت فقالت ثيب حلف فان حلف بطل حقها وان نكل او
قالت بكر اجل ثم اختلفا فالتقييم هنا كما مر فيه ما هلة لان التأجيل لا يكون الا بعد ما ثبت
بشهادة النساء انها بكر او ثبت بها انها ألتا انه نكل عن الحلف فبعد ذلك لا مجال لايراد التقييم الا
ذكره بتمامه نعم يرد بعض اقسامه ويبطل حقها بحلفه حيث بطل ثمه كالو اختارته وخيرت هنا حيث
اجل ثمة والخصي كالعنين فيه اي في التأجيل وفي المجبوب فرق حالا اي في الحال بطلبها اذ لا فائدة في تأجيله
بخلاف الخصي فان العلاج فيه متوقع ولا يتخير احدهما بعيب الآخر خلافا للشافعي في العيوب الخمسة
اذا كانت بالمرأة وهي الجنون والجذام والبرص والقرن والرتق وعند محمد ان وجدت زوجها مجنونا
او مجذوما او ابرص فلها حق الفرقة اذا كان بحال لا يطيق المقام معه كرهي الحقائق وان وجد
زوجها كذلك لا لانه يمكن له دفع الضرر عن نفسه بالطلاق

## باب العدة

في الشرع اسم لاجل ضرب لانقضاء ما بقي من آثار النكاح هذا عندنا وعند الشافعي هي اسم لفعل التربص وهو فعل المكلف
كذا في البدائع او الفراش لا بد منه لينتظم عدة ام الولد لحرة تحيض للفرقة سواء كانت بالطلاق او بالفسخ
او بالرفع اعلم ان النكاح بعد تمامه لا يحتمل الفسخ عندنا فكل فرقة بغير طلاق قبل تمام النكاح كالفرقة
بخيار البلوغ والفرقة بخيار العتق والفرقة لعدم الكفاءة فسخ وكل فرقة بغير طلاق بعد تمام النكاح
كالفرقة بملك احد الزوجين للآخر والفرقة بتقبيل ابن الزوج ونحوه رفع وهذا واضح عند من له خبرة
في هذا الفن ثلث حيض كوامل فلا عبرة للناقص لا ابتداء ولا انتهاء وكام ولد ماتت عنها مولاها او اعتقها
لتحقق السبب والمراد وهما الفراش وزوال الموطوءة بشبهة كالتي زفت الى غير زوجها فوطئها او نكاح
فاسد كالنكاح بغير شهود في الموت والفرقة يتعلق بالصورتين معا لا على وجه التوزيع ولمن لا تحيض
حرة كانت او ام ولد لصغر او كبر لم يقل لم تحض لكان اركبر او بلغت بالسن ولم تحض ثلثة اشهر اي
العدة لمن لا تحيض لما ذكر من الاسباب ثلثة اشهر والموت عطف على قوله للفرقة اربعة اشهر وعشر ولامة
تحيض حيضتان ولمن لا تحيض ان مات عنها زوجها نصفها للحرة وللحامل الحرة او الامة وان ماتت عنها صبي وضع

وضع حملها وان كان المرضع سقطا استبان بعض خلقه ان كان زوجها الميت صبيا فعدتها
بوضع الحمل عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف والشافعي عدتها عدة الوفاة لان العدة بالوضع
لصيانة الماء وذلك في ثابت النسب وهنا لا يثبت النسب عن الصبي ولهما ان قوله تعالى واولات
الاحمال اجلهن الآية نزل بعد قوله تعالى والذين يتوفون منكم الآية ناسخا له في مقدار
ما تناولا الاجلين وهو حامل توفي عنها زوجها ولمن حبلت بعد موت الصبي عدة الموت لعدم الحمل
وقت الموت ولا نسب في وجهه ولامرأة الفار للبائن ابعد الاجلين من عدة الوفاة وعدة
الفرقة وقال ابو يوسف تعتد عدة الفرقة وهو القياس وللرجعي بالموت ولمن اعتقت في عدة
رجعي بالحرة وفي عدة بائن او موت بالامة وآيسة رأت الدم بعد عدة الاشهر تستأنف بالحيض
كذا ذكره الشيخ ابو الحسن الكرخي وذكر الشيخ ابو الحسين القدوري ان ما ذكره ابو الحسين ظاهر الرواية
التي لم يقدر وانها للايأس تقديرا بل هو على غالب الظن لانها لما رأت الدم دل على انها لم تكن آيسة
فلا تعتد بالاشهر لانها بدل فلا يعتبر مع وجود الاصل وما على الرواية التي وقتوا للايأس وقتا اذا بلغت
ذلك الوقت ثم رأت الدم بعده لم يكن ذلك الدم حيضا كالدم التي تراه الصغيرة التي لا تحيض
مثلها وكذا الخصاء ان ذلك في التي ظنت انها آيسة فاما الآيسة فما تراه من الدم لا يكون حيضا
قوله بعد عدة الاشهر اي بعد انقضائها يفصح عن ذلك تعليلهم القائل لانه تبين انها من ذوات
الاقراء كانت تستأنف بالشهور من حاضت حيضة ثم آيست يعني تستأنف بها بعد الحيضة التي رأتها
نص عليه في المبسوط قال لو حاضت ثم آيست اعتدت بالشهور ثلثة اشهر بعد الحيضة لان الكمال
الاصل بالبدل غير ممكن فلا بد من الاستيناف انتهى ولا مجال لاحتساب وقت الحيضة من العدة من حيث
انه وقت لان الاعتداد بالاشهر للآيسة وهي ليست بآيسة وقتئذ وعلى عدة وطئت بشبهة عدة
اخرى وتداخلتا وحيض تراه اي بعد الوطء بالشبهة منهما اي من العدتين وقال الشافعي لا تتداخلان
ومحل الخلاف العدتان من رجلين اذ لو كانتا من واحد تنقضيان بعدة واحدة في احد قوليه وفي قوله الآخر
لا يجب العدة بالسبب الثاني اصلا فلا يتصور الخلاف من المبسوط والخانية واذا تمت الاولى وفي الثانية
بحيث تمامها صورتها بانها الزوج فحاضت حيضة فوطئها هو او غيره بشبهة فعليها عدتان والحيضة
الاولى من العدة الاولى وحيضتان بعدها تكونان من العدتين وتمت الاولى ولا بد من حيضة رابعة
ليتم الثانية وتنقضي عدة الفرقة والموت ولزجهلت بهما اي بالفرقة والموت ومبدأها عقيبهما وفي
نكاح فاسد عقيب تفريقها واظهار عزمه ترك الوطء وذلك بان يقول تركتك او خليت سبيلك او نحو

ذلك لا يخرج العزم ذكره في البيعين وقال زفر من آخر الوطيات ولو قالت انقضت عدتي
وكذبت حلفت اي القول قولها مع اليمين ولو نكح معتدة من باين وطلق قبل وطئ فعليه مهر
تام وعدة مستقبلة هذا عندهما وقال زفر لها نصف المهر والمتعة ولا عدة عليها وقال محمد لها
نصف المهر وعليها تمام العدة الاولى لزفر وهو القياس ان العدة الاولى بطلت بالتزويج ولا
يجب العدة بعد الطلاق الثاني ولا كمال المهر لانه قبل الدخول ومحمد يقول كذلك غير ان كمال العدة
الاولى وجب بالطلاق الاول لكنه لم يظهر حكمه حال التزوج الثاني فاذا ارتفع بالطلاق الثاني
ظهر حكمه ولهما ان الوطئ قبض فهي مقبوضة في يده بالوطئ الاول لبقاء اثره وهو العدة فاذا عقد عليها
ثانيا ثاب القبض الاول عن القبض المستحق بالثاني ولا عدة على ذمته طلقها ذمي ان لم يجب في معتقدهم
هذا عنده وعندهما تجب مطلقا ولا حربية خرجت الينا مسلمة وتحد معتدة البائن خلافا للشافعي
والموت كبيرة مسلمة حرة او لا فقوله او لا عطف على قوله حرة بترك الزينة ولبس المزعفر والمعصفر
والحناء والطيب والدهن والكحل الا بعذر لا معتدة عتق هي ام ولد اعتقها مولاها ونكاح فاسد
لانه لاظهار التأسف على فوات نعمة النكاح ولم يفتها نعمة النكاح ولا تخطب معتدة الا تعريضا قال
ابن عباس رضي التعريض ان يقول اني اريد ان اتزوج ولا تخرج معتدة الرجعي والبائن من بيتها
اصلا وتخرج معتدة الموت في الملوين وتبيت في منزلها اذ لا نفقة لها فتحتاج الى الخروج بخلاف
المطلقة لان النفقة دارة عليها وتعتد في منزلها وقت الفرقة والموت الا ان تخرج او تخاف تلف
مالها او الانهدام او تجد كراء البيت ولا بد من ستر بينهما في البائن وان ضاق المنزل عليهما فالاولى
خروجه وكذا مع فسقه وحسن ان يجعل بينهما قادرة على الحيلولة اي ان جعل القاضي امرأة ثقة تقدر
على الحيلولة فهو حسن ولو ابانها او ماتت عنها في سفر وليس بينها وبين مصرها مسيرة سفر رجعت ان كانت
بينها وبين مقصدها تلك والا خيرت قال في التحفة وان كان من كل جانب اقل من مدة السفر كان لها
الخيار اذ ليس فيه انشاء السفر وفي عكسه الاول اي اذا كان بينها وبين مصرها مسيرة سفر وبينها
وبين مقصدها اقل مضت ذكره في المصنف ولا فرق في هذه الصورتين كونها في موضع يصلح للاقامة
وكونها في غيره على ما اصح عند صاحب التحفة وكذا ان كانت من كل جانب ان لم يكن في مصرها محرم
او لا والصحيح احمد قال في التحفة وان كانت في موضع لا يصلح للاقامة وتخاف على نفسها او مالها فان
شاءت مضت وان شاءت رجعت لاستواء الامرين لكن اذا بلغت الى ادنى الموضع الذي يصلح للاقامة
فهو على الخلاف الآتي ذكره وان كانت فيه تعتد ثم معها محرم او لا هذا عنده خلافا لهما في الاول قال

قال في التحفة اقامت في ذلك الموضع واعتدت ولا مضي عنده وعلى قولهما ان لم يكن بها محرم
فكذلك ان كان بها مضت على سفرها

## باب النسب والحضانة

من قال ان نكحتها فهي طالق فنكحها
فولدت لنصف سنة منذ نكحها لزمه نسبه ومهرها اما النسب فلانها فراشه وهو متصور لانها
لما ولدته لستة اشهر من وقت النكاح فقد ولدته لاقل منها من وقت الطلاق فكان العلوق قبله
في حال النكاح فان قيل لا مساغ للوطئ في هذا الوقت لوقوع الطلاق قبله من غير مهلة فوجب
ان لا يثبت نسبه منه قلنا هذا هو القياس وهو قول زفر وقول محمد الاول وفي الاستحسان يثبت وهو
قول محمد الاخير لان النسب يحتال لاثباته وقد امكن ذلك بان يجعل كانه تزوجها وهو يخالطها
فوافق الانزال النكاح ثم وجد الطلاق بعد ذلك لانه حكمه فصار كتزوج المغربي المشرقية وبينهما
مسيرة سنة فجاءت بولد لستة اشهر من يوم تزوجها للامكان العقلي وهو ان يصل اليها بخطوة كرامة
واما المهر فلانه لما ثبت النسب منه تحقق الوطئ منه حكما وهو اقوى من الخلوة فتأكد به المهر لا يقال
كان ينبغي ان يجب عليه مهران مهر بالوطئ ومهر بالنكاح كما اذا تزوج امرأة في حال مايطاها كان عليه
مهران لانا نقول موجب ما ذكر في تصحيح ثبوت النسب حمل الوطئ ووجوب العقر على تقدير حرمته
ويثبت نسب ولد معتدة الرجعي وان جاءت لاكثر من سنتين ما لم تقر بانقضاء العدة لاحتمال العلوق
في العدة لجواز ان يكون ممتدة الطهر اما اذا اقرت بانقضائها ثم ولدت وبين وقت الاقرار والولادة اكثر
من سنتين لا يثبت النسب على ما يأتي انما يثبت اذا كان بين تينك المدتين اقل من نصف سنة
وبانت في الاقل لانقضاء العدة ويثبت نسبه لوجود العلوق في النكاح او في العدة ولا يصير مراجعا
لانه يحتمل العلوق قبل الطلاق ويحتمل بعده فلا يصير مراجعا بالشك وراجع في الاكثر لان العلوق
بعد الطلاق والظاهر انه منه لانتفاء الزنا منها فيصير بالوطئ مراجعا ومبينة بالجر عطف على معتدة
الرجعي وهي المطلقة طلاقا باينا او ثلثا ولدته لاقل منها اي من سنتين من وقت البينونة الى وقت
الولادة لاحتمال قيام الولد وقت الطلاق فلا يتيقن بزوال الفراش فيثبت النسب احتياطا وان
ولدت تمامها لا لا بدعوة ويحمل على وطئها بشبهة في العدة ومراهقة اي يثبت نسب ولد مطلقة
مراهقة وهي صبية يجامع مثلها وسنها يحتمل البلوغ ولم يظهر بلوغها بعد اتت به لاقل من تسعة اشهر
من وقت الطلاق ولتسعة لا ان لم تدع الحبل لا بد من هذا القيد وقد اهمل في الهداية وغيره من الكتب
ثم ان المسئلة تحتاج الى بسط وتفصيل وقد اوفى حقه صاحب الحقائق حيث قال طلق رجل امرأته
الصغيرة بعد الدخول بها فولدت فهذا لا يخلو اما ان اقرت بانقضاء العدة عند مضي ثلثة اشهر

له من جنس حقهم كالدراهم والدنانير والطعام والكسوة التي تلبسها بخلاف ما اذا لم تكن من جنس حقهم
كالعروض التي يحتاج الى بيعها للصرف الى النفقة والى هذا اشار بقوله فقط لكن الابوين يجوز لهما بيع
عروض الولد الغائب عند ابي حنيفة استحسانا ولا يتعرض لهما القاضي ويصرفان في نفقتها بالمعروف
ذكره في التحفة عند مودع او مضارب او مديون او اقر به وبالنسب لم يقل بالنكاح لاختصاصه
باحدى الصور او علم القاضي ذلك وبحلفه اي يحلف من يطلب النفقة انه لو يستوف النفقة وفي تحليف
المراة تزيد قوله ولم يوجد سبب يمنع النفقة كالنشوز وغيره ويكفله ان ياخذ منه كفيلا وانما
آخر التكفيل لان القاضي او لانه اذا حلف يعطيه النفقة وياخذ منه كفيلا لا باقامة بينة
عليه اي على النسب اي على يفرض القاضي النفقة لهم باقامة البينة ولان لم يحلفها لا باقامة المراة
بينة او على النكاح ليفرض عليه ويامرها بالاستدانة عليه ولا يقضي بها بالنكاح لانه قضاء على
الغائب وقال زفر يقضي بالنفقة لا بالنكاح ذكره في المحيط وعند ابي يوسف تقبل البينة وتفرض ولا
يقضي بالنكاح وذكر في الصغرى نحو ذلك وفي الخانية نقلا عن الحلواني قال مشايخنا قول ابي يوسف مثل
قول زفر والله اعلم وعمل القضاة اليوم على هذا للحاجة وكون المسئلة مجتهدا فيها والمطلقة الرجعي
والبائن والمفرقة بلا معصية كمن فرقت بخيار العتق والبلوغ وعدم الكفاءة النفقة والسكنى
اي ما دامت في العدة وفي نفقة معتدة البائن اذا لم يكن حاملا خلافا للشافعي له حديث فاطمة بنت
قيس ولنا قوله عليه السلام للمطلقة الثلث النفقة والسكنى ما دامت في العدة واما ما قيل لنا رد
عمر رضه فيرد عليه انه لا يصلح تعليلا لقولنا وان صلح جوابا عن حجة الخصم ثم ان حديث فاطمة لا يخالف
اصلنا فلا حاجة الى رده وانما قلنا انه لا يخالف اصلنا لانها لم تلازم بيت عدتها فصارت
ناشزة وصرح بذلك في الاختيار في تعليل المسئلة القائلة لا نفقة للناشزة ويوافقه ما ورد في
الصحيحين وقد نقله الصغاني في المشارق وقد تقرر عندنا ان المعتدة اذا نشزت يسقط نفقتها
وسكناها بل نقول لا وجه للتمليك برد عمر رضه في الجواب عن احتجاج الخصم به لان اصحابنا ذكروا
في سقوط الناشزة على ما اشرنا اليه نقلا لا لمعتدة الموت المنفي في حقها النفقة خاصة والمفرقة
بمعصية من قبلها كالردة وتقبيل ابن الزوج وردة معتدة الثلث وتمكينها ابنه لا يسقطان
لان لا اثر للردة والتمكين في الفرقة لانها قد ثبتت قبلها فلا يسقطان النفقة الا ان المرتدة
تحبس لتتوب فتسقط نفقتها لكونها محبوسة وقد مر سقوط النفقة بالحبس ونفقة الصغير والبالغ الذكر
او الاعمى ذكره في الهداية والبنت ولو بالغة على الاب ان لم يكن لهم مال والا فالاصل ان يكون نفقة



لستة اشهر فان زاد اذا كان بين النكاح والولادة اقل من ستة اشهر لا يثبت النسب وان ولدت
وادعت النكاح منذ ستة اشهر والزوج الاقل صدقت اي القول لها وهو ابنه لان الظاهر شاهد
لها فانها تلد ظاهرا من نكاح لا من سفاح ويجب ان يستحلف خلافا له لان الاختلاف في النسب وهي من
السنة المختلف فيها ومصرفها كتاب الدعوى ولو علق طلاقها ببلادتها فشهدت امراة بها لم يقع فيما
عنده وقالا يقع لان شهادتهن حجة فيما لا يطلع عليه الرجال ولانها لما قبلت على الولادة تقبل فيما
يبتنى عليها وهو الطلاق ولهما انها ادعت الحدث فلا يثبت الا بحجة تامة وهذه الاشهادتهن ضرورية
في الولادة فلا تظهر في حق الطلاق لانه ينفك عنها وان اقر بالحبل سواء كان اقراره قبل التعليق
او بعده او كان ظاهرا ذكره في النهاية يقع بلا شهادة هذا عنده وقالا يشترط شهادة القابلة لانه
لا بد من حجة لدعواها الحدث وشهادتها حجة فيه ولهذا ان الاقرار بالحبل اقرار بما يفضي اليه وهو الولادة
واكثر مدة الحمل سنتان وعند الشافعي اربع سنين واقلها ستة اشهر ومن نكح امة فطلقها غير اثنين
فشراها فان ولدت لاقل من ستة اشهر منذ شراها لزمه الاقل لانه في الاول ولد المعتدة فان
العلوق سابق على الشراء وفي الثاني ولد المملوكة لانه يضاف الى الحادث الى اقرب وقت فلا بد من دعواه
وانما قال غير اثنين لانه يثبت الى سنتين من وقت الطلاق لانها حرمت حرمة غليظة فلا يضاف
العلوق الا الى ما قبله لانها لا تحل بالشراء ذكره في الهداية ومن قال لامته ان كان في بطنك ولد
فهو مني فشهدت امراة على الولادة فهي ام ولده لانه يثبت بدعوته والولادة تثبت بشهادة القابلة
قال في الهداية لان الحاجة ماسة الى تعيين الولد وفيه نظر اذ الطفل عطف على قوله لامته هو ابني وما
قال امته هو ابنه وانا زوجته يرثانه ان عرف موتها وهي حرة لان النكاح الصحيح صح المتعين
لذلك وضعا وعادة ولم يعلم انها حرة فقالت الورثة ام الولد لا ميراث لها لان ظهور الحرية
باعتبار الدار حجة في دفع الرق لا في استحقاق الارث كذا في الهداية والا اي وان لم يعرف موتها
او لم يكن هي حرة يرث هو لا هي ان جحد الوارث لهما ابو جحد الامومة او الحرية والحضانة هي القيام
على الصغير في تربيته للام بلا اجر ما قال الفقيه ابو الليث تجبر الام والفتوى على الاول طلقت
او لا ثم لا امها وان علت ثم ام ابيه خلافا لزفر فان الخالة اولى منها عنده ثم اخته لاب وام ثم لام
ثم بنت اخته لاب وام ثم بنت اخته لام قال قاضي خان لم يختلف الرواية في ترتيب هذه الخالة ثم لاب
ثم خالته كذلك ثم عمته كذلك وهذا لان الاصل في هذا الباب الام فالقرابة من جهتها مقدمة
على القرابة من جهته بشرط حريتهن فلا حق لامة وام ولد في الحضانة والزنية كالمسلمة في ولدها

ثم ولدت لاقل من ستة اشهر منذ اقرت يثبت نسب ولدها منه للخطاء في اقراره وان ولدت
لاكثر منها لا يثبت وهو من علوق حادث والرجعي والبائن في هذا سواء وان اقرت بالحبل فان كان
بائنا يثبت النسب الى سنتين من وقت الطلاق وان كان رجعيا يثبت الى سبع وعشرين شهرا ويصير
مراجعا اذا ولدت في الثلثة الزائدة على السنتين اما اذا لم تقر بشيء فعند ابي يوسف سكوتها كاقرارها
بالحبل حيث لم تقر بانقضاء العدة بمضي ثلثة اشهر والبلوغ قد يكون بالحبل فيتعين فيثبت في البائن
الى سنتين وفي الرجعي الى سبعة وعشرين وعند ابي حنيفة ومحمد سكوتها كالاقرار بانقضاء العدة
بثلثة اشهر لتعينها عدة للصغيرة فان جاءت به لاقل من تسعة اشهر من وقت الطلاق يثبت ولا كذلك
منها لا يثبت رجعيا كان او بائنا قال في رواية الدعاوي والبينات لصاحب المحيط الخلاف الذي ذكرنا في
صغيرة يتوهم منها الحبل اما في صغيرة لا يتوهم منها الحبل فقوله كقولهما قال شيخ الاسلام ومعتدة
الطلاق يتناول معتدة الوفات ومعتدة الطلاق رجعيا كان او بائنا او ثلثا اقرت بمضي المدة وولدت
لاقل من نصف سنة اي من وقت الاقرار على ما ذكر في الهداية لا من وقت الطلاق كما توهم لان مدار
ظهور الكذب بيقين على ما ذكرنا لا على ما ذكر كيف فانه لو مضى اقل مدة الحمل بين الطلاق والوضع
ولم يمض بين الاقرار والوضع يكون ظهور الكذب بيقين على حاله وههنا شرط آخر ذكره فخر الاسلام
وغيره وهو ان يكون الولادة لاقل من سنتين منذ بانت وفي الرجعي كيف كان ولنصفها لا اذ
لا يعلم بطلان الاقرار لعدم ظهور الكذب بيقين لاحتمال الحدوث بعده بخلاف الاول ومعتدة
ظهر حبلها او اقر الزوج بان كانت من طلاق رجعي او بائن او صدقها الورثة وولدت من سنتين
في ثبوت النسب لان بقيام الفراش وقيامه بعدم انقضاء العدة ان كانت من وفاة او ثبت ولادتها
بحجة تامة اي بشهادة رجلين او رجل وامرأتين هذا عنده وقالا يثبت نسبه بشهادة القابلة
ان شهادة القابلة لا بد منها لتعيين الولد اجماعا في هذه الصور كلها لا على ما نص عليه صاحب ملتقى
البحار واشير اليه في الهداية بقوله والتعيين يثبت بشهادتها وانما الخلاف في ثبوت النسب بمجرد
شهادتها ثم قيل يقبل شهادة الرجلين ولا يفسقان بالنظر الى العورة اما لكونه قد يتفق ذلك من
غير قصد نظر ولا تعمد او للضرورة كما في شهود الزنا ومنكوحة ابت بدلسته اشهر اي من وقت النكاح اقر به
الزوج او سكت فان ثبوت نسب ولد المنكوحة لا يحتاج الى الاقرار وان جحد ولادتها يثبت بشهادة
امرأة عليها اي على الولادة فتلاعن ان نفاه اي بعد ذلك ثم ان وجوب اللعان لا يتوقف على ثبوت
النسب لانه يجب بالقذف الحاصل بنفي نسبه منه سواء ثبت او لا ولاقل منها لانه عطف على قوله لستة

اذا كانت من بنات الاشراف ولم يأتها بطعام مرتبا لانه اهدا على رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله
وقوله في الاصح ترجيح له على ما قال محمد يجبر على الموسر نفقة الخادم ولا يفرق بينهما بالعجز عنها العجز
عن الانفاق لا يوجب حق الفراق خلافا للشافعي فانه قال القاضي يفرق بينهما بالعجز عن النفقة
ان طلبت التفريق وهذا فيما اذا كان حاضرا ويثبت عساره عند القاضي واما اذا كان غائبا فالتفريق
عنده ايضا لحقها من النفقة ولو كان موسرا لا لعجزه عن النفقة صرح بهذا في غاية القصوى فلا يرد
عليه ما في الذخيرة من ان العجز لا يعرف حالة الغيبة لجواز ان يكون قادرا فيكون هذا ترك الانفاق
لا العجز عن الانفاق ويؤمر بالاستدانة عليه تفسير الاستدانة على ما ذكره الخصاف ان يشتري طعاما
بالنسيئة ليقضي الثمن من مال الزوج ومن فرضت لعساره فايسر تحكم نفقة يساره يعني النفقة
التي حال كونه موسرا وان كان تقديرها باعتبار حالها ايضا فلا ينافي لما مر ان طلبت وسقط نفقة مدة
مضت الا اذا سبق فرض قاض او رضي بشيء فيجب لما مضى ما داما حيين زوجين فان مات احدهما
او طلقها قبل قبض سقط المفروض وقال الشافعي لا يسقط بالموت بل يصير دينا عليه الا اذا استدانت
بعد فرض قاض لم يقل بامر قاض لان الشرط كونها بعد فرض لا كونها بامره ومن ههنا ظهر
ان فائدة الاستدانة غير منحصرة في امكان احالة الغريم على الزوج كما يوهمه عبارة الهداية ولا يترد
بحلة قائمة خصها بالذكر لكان الخلاف فيها وليظهر الحكم في غيرها بطريق الاولى بموت احدهما
احد الزوجين وقد عجل لها نفقة شهر او سنة ولم تمض المدة بعد والنفقة قائمة او مستهلكة
تسترد بقدر ما بقي من المدة عند محمد وعندهما لا يسترد شيء ولو كانت النفقة هالكة من غير
استهلاك لا يسترد شيء عندهم من الحقائق ونفقة عرس القن عليه يباع فيها ان لم يفد المولى الا ان
حقها في النفقة لا في عين الرقبة مرة بعد اخرى اي لو اجتمع عليه نفقة اخرى بعد بيع مرة النفقة
بيع ثانيا وكذا ثالثا ورابعا وفي دين غيرها يباع مرة والفرق ان النفقة تتجدد في كل زمان فيكون
دينا آخر حادثا بعد البيع ولا كذلك سائر الديون ويجب كما هي في بيت ليس فيه احد من اهله
ولو ولدت من غيرها الا برضاها وبيت مفرد من دار لها غلق كفاها وله منع والديها وولدها من غيره
من الدخول عليها بناء على ان البيت في يده فله المنع من الدخول فيه لا من النظر اليها وكلامها مع شاء
الا ان يكون في ذلك فتنة بان يخاف عليها الفساد فله ان يمنعهم من ذلك ايضا ذكره في البدائع
وقيل لا يمنع من الخروج الى الوالدين ولا من دخولهما عليها كل جمعة وفي محرم غيرهما في كل سنة هو
الصحيح كذا في الهداية وفي الخانية وعليه الفتوى ويفرض نفقة عرس الغائب وطفله بامر القاضي

المسلم مالم يعقل دينا او يخاف ان يالف الكفر قوله او يخاف بمعنى الى ان يخاف كما في قولهم لا لزمنك او
تعطيني حقي اي الى ان تعطيني حقي وبنكاح غير ذي رحم محرم منه سقط حقها وبذي رحم محرم لا كام تكن
عمة ويعود الحق بزوال نكاح سقط بر فان طلقت رجعيا لا يعود حقها حتى تنقضي العدة لعدم زوال
النكاح قبله ثم العصبات على ترتيبهم يعني في الارث لكن لا تدفع صبية الى عصبة غير محرم كولد العاتق
وابن العم ولا فاسق ماجن ولا يخير الطفل خلافا للشافعي والام والجدة احق بالابن حتى ياكل ويشرب
ويلبس ويستنجي وحده قدره الخصاف بسبع سنين والرازي بتسع سنين والفتوى على الاول وبالبنت
حتى تحيض وعن محمد يعني في نوادر هشام حتى تشتهي وبه يفتى في زماننا لفساده وغيرهما اي غير الام
والجدة احق بالبنت حتى تشتهي قال الفقيه في النوازل انها لا تشتهي حتى تبلغ تسع سنين وعليه الفتوى
ولا تسافر من المصر مطلقة بولدها الا الى وطنها الذي نكحها فيه انما قال من المصر لان لها ان تنتقل من قرية
المصر الى المصر لان فيه نظرا له ذكره في الهداية وهذا اي الحكم المذكور للام فقط اي ليس لغيرها ان ينقله
الا باذن الاب حتى الجدة

## باب النفقة

والكسوة والسكنى على الزوج ولو صغيرا لا يقدر
على الوطء لعوسه لكن نفسها لم يقل في منزله كما قال في الهداية لانه ليس بشرط على ما ستقف عليه سلمت او كانت
كبيرة او صغيرة تستمتع لم يقل توطا لان العبرة في هذا الباب للاستمتاع وهو يوجد مع تعذر الوطء
كما في الرتقاء بقدر حالهما في الموسر نفقة اليسار نفقة العسار في الموسر والمعسر بين الحالين
هذا اختيار الخصاف وعليه فتوى شمس الائمة شرح كتاب النفقات وظاهر الرواية من اصحابنا
اعتبار حال الرجل في اليسار والاعسار دون حال المراة وبه صرح محمد في الاصل والحاكم في الكافي وهو
قول الشافعي كذا في غاية البيان ولو هي في بيت ابيها الا اذا طالبها بالنقلة وامتنعت عن الانتقال بغير
حق او مرضت في بيت الزوج لا لناشزة وهي المانعة نفسها عنه بغير حق لا عبرة للخروج من بيته دل
على ذلك في المبسوط من انها اذا ابت ان تحول معه الى منزله او الى حيث يريد من البلدان وقد اوفاها
مهرها فلا نفقة لها لانها ناشزة وانما قال بغير حق لانها اذا منعت نفسها بحق كما اذا لم يعطها المعجل
لم تكن ناشزة ومحبوسة بدين او بحق ذكره الخصاف في ادب القاضي ومريضة لم تزف ومغصوبة كرهت
انما قال كرها لان المغصوبة طوعا داخلة تحت حد الناشزة وحاجة لا معه ولو كانت معه فلها نفقة
الحضر لا السفر ولا الكراء وعليه موسر نفقة خادم واحد لها انما قال لها اذا لم يكن لها خادم لا يجب
نفقة الخادم في ظاهر الرواية فقط خلافا لابي يوسف وقال ابو يوسف عليه نفقة خادمين احدهما لمصالح
الداخل والاخر لمصالح الخارج وهما يقولان الواحد يقوم بهما وقالوا انما يفرض نفقة الخادم اذا

كل شخص من ماله لا يشركه احد كنفقة ابويه وعرسه وبه يفتى انما قال هذا لان في رواية الخصاف والحسن
نفقة الولد البالغ على الابوين اثلاثا وفي ظاهر الرواية كلها على الاب وعليه الفتوى وليس على
الام ارضاعه قال في التتمة لوالدات الارضاع وهي منكوحة او مبانة لا تجبر على ذلك سواء اخذ الولد
لبن الغير او لم ياخذ في ظاهر الرواية قاله الامام الحلواني وقال الامام السرخسي انما تجبر اذا لم ياخذ
الولد لبن الغير بالاتفاق وهو الصحيح الا اذا تعينت بان لا ياخذ لبن الغير او لا يوجد من ترضعه او توجد
ولكن لا ترضع بالاجرة ولا قدرة عليها ويستاجر الاب من ترضعه يعني اذا لم ترد الارضاع ولم تتعين له
عندها معناه اذا ارادت ذلك لان الحضانة لها ولو استاجرها منكوحة له او معتدة من رجعي
لترضعه لم تجز لان الارضاع مستحق عليها ديانة قال الله تعالى لا يكلف الله نفسا الا وسعها
فاذا اقدمت عليه بالاجر ظهرت قدرتها فكان الفعل واجبا فلا يجوز اخذ الاجر عليه وفي
المنثور روايتان في رواية لا يجوز وفي اخرى جاز لان النكاح قد زال وجه الاول انه باق في بعض
الاحكام ولا رضاعة بعد العدة او لابنه من غيرها صح سواء كانت في نكاحه او في العدة او بعدها
وهي احق من غيرها الا اذا طلبت زيادة اجر اي الام احق بارضاع الولد بعد انقضاء عدتها ما لم تطلب
اكثر من اجرة الغير لانها اشفق وانظر للصبي فكانت اولى فان التمست اكثر من ذلك لم يجبر الاب
عليها دفعا للضرر عنه قال الله تعالى لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده اي لا تضار هي
باخذ الولد منها ولا يضار هو بالزامه اكثر من اجرة الغير وقال تعالى فان تعاسرتم فسترضع له اخرى
وان رضيت الغير ان ترضعه بغير اجر او بدون اجر المثل فالغير اولى لما قلنا قال في الخانية والظهيرية
ارادت العمة ان تربي الصغير بغير اجر من غير ان تمنع الام عنه والام تابى ذلك فالام احق بالولد
وانما يبطل حقها اذا تحكمت في اجر الرضاع باكثر من اجر مثلها والصحيح ان يقال للام اما ان تمسك الولد
بغير اجر واما ان تدفع الى العمة واذا تقرر هذا فالحصر المذكور بقوله الا اذا طلبت زيادة اجر على
غير ما هو الصحيح وعلى الموسر بيسار الفطرة هذا على اختيار صاحب الهداية وقال في مختارات النوازل
الفتوى عليه والله اعلم نفقة اصول الفقراء بالسوية بين الابن والبنت ويعتبر فيها القرب
والجزئية لا الارث ففي من له بنت وابن ابن على البنت مع ان الارث نصفان بينهما وفي ولد بنت
واخ على ولدها مع انه محجوب حجب حرمان على الارث بالاخ ونفقة كل فقير من ذي
رحم محرم صغيرا او زمنا او اعمى او انثى اعتبر الفقر في الكل لما مر ان الاصل ان نفقة
الانسان في مال نفسه صغيرا كان او كبيرا سالما كان او مريضا ثم العجز عن الكسب

وهو بالزمانة والعمى في الذكر والانثى عاجزة على كل حال فلذلك اطلقها على قدر
الارث لان التنصيص على الوارث في قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك تنبيه
على اعتبار المقدار قال في الهداية ولان الغرم بالغنم وفيه ما فيه على ما ستقف عليه
عن قريب ويجبر عليه لايفاء حق مستحق ويعتبر فيها اهلية الارث لا احرازه لانه
لايعلم الا بعد الموت لان المنفي الاحراز المحقق ولا معنى له بل لما ذكر في الهداية ان المعسر
اذا كان له خال وابن عم يكون نفقته على خاله وميراثه يحرزه ابن عمه يعني ان بقيا بعد
موته فنفقة من له اخوات متفرقات عليهن اخماسا كارثه ونفقة من له خال وابن
عم على الخال ولا نفقة مع الاختلاف دينا الا للزوجة والاصول والفروع لا حاجة
الى زيادة ما قيل ولا على الفقير الا لهما وللفروع ولا لغني الا لهما لان فيما تقدم غنى عنه
كما لا يخفى على من تامل فيه ووقف على وجوه الادلة وباع الاب عرض ابنه الكبير
غائبا لا بد من قيد الكبير لان في الصغير له بيع عقاره ايضا ومن قيد الغيبة اذ لو
كان حاضرا ليس له بيع عرضه ايضا بالاتفاق هذا كله مفهوم من الهداية لا عقاره العقار
الضيعة وقيل كل مال له اصل من دار او ضيعة من المغرب لنفقته اذا باع ابوه متاعه
في نفقته جاز عنده وهذا استحسانا وان باع العقار لم يجز وقالا يجوز ذلك كله وهو القياس
لان الولاية لانقطاعها بالبلوغ رشيدا لهذا لا يملك حال حضرته ولذا ان للاب ولاية الحفظ
في مال الغائب وبيع المنقول من باب الحفظ ولا كذلك العقار لانها محصنة بنفسها واذا جاز
بيع الاب فالثمن من جنس حقه وهو النفقة فله الاستيفاء منه كما لو باع العقار والمنقول على
الصغير جاز لكمال الولاية ثم له ان ياخذ منه نفقته لانه من جنس حقه ولا دلالة فيما ذكر على ان
علة جواز بيع الاب متاع ابنه الغائب الحاجة الى النفقة كما سبق الى بعض الافهام وانما دلالته على ان له
ذلك لتلك المصلحة اي لا يتم ان فعله لا يمنعه القاضي وانما ما قيل في تعليل ما ذكر ان للاب ولاية
تملك مال الابن عند الحاجة وانما لا يلي بيع العقار لانه معد للانتفاع مع بقائه وهو الزراعة
وولاية الاب نظرية ولا نظر في بيع العقار فليس بشيء لان ما ذكره انما يصلح وجها لعدم ولاية
الاب على بيع عقار ابنه الغائب لاجل الحفظ والكلام في عدم ولايته عليه عند الحاجة اليه
لبقاء نفسه وما ذكر لا يصلح لما ذ لقائل ان يقول كما انه لا نظر للاب في بيع عقاره كذلك لا نظر له
في استهلاك عرضه واذا جاز ذلك لضرورة بقاء نفسه فلم لا يجوز بيع عقاره لتلك الضرورة لا

لاب

لا يدين عليه انما لم يجز بيع متاع الابن الغائب لهذه المصلحة لانه يلزم ح القضا على الغائب
فلا يجوز بخلاف النفقة فانها واجبة قبل القضاء وانما قضاء القاضي عانة ذكره في غاية البيان
وعلم منه ان المراد عدم الجواز قضاء لا ديانة فاندفع ما قيل اذا كان للاب حال غيبة ابنه
ولاية الحفظ فما المانع له من البيع بالدين ولا الام ببيع ماله لنفقتها اذ لا ولاية لها اصلا في
التصرف في حالة الصغر ولا في الحفظ بعد الكبر ومن قال لان تملك مال الابن مخصوص بالاب لقوله عم
انت ومالك لابيك فقد اخطا في التعليل الثاني ولم يصب في الاول فتامل وضمن مودع الابن لو انفقها
على ابويه بلا امر قاض لا الابوان لو انفقا ماله عندهما دل هذا على ان للام ايضا تملك مال الابن
عند الحاجة اذا لم يحتج الى البيع بان يكون من حقها واذا قضى بنفقة غير العرس ومضت مدة سقطت
لان نفقة غيرها باعتبار الحاجة وقد وقعت الغنية عن الماضي قال في الذخيرة ان نفقة ما دون
الشهر لا تسقط لانه لو سقطت بمضي المدة اليسيرة لما امكنهم استيفاؤها فقدروا الفاصل
بالشهر الا اذا استدان باذن القاضي ح يصير دينا على الغائب وانما لم يقل الا ان ياذن القاضي
بالاستدانة اذ لا بد بعد ذلك من الاستدانة ونفقة المملوك على سيده فان ابى كسب
وانفق وان عجز امر ببيعه لانه من اهل الاستحقاق وفي البيع ايفاء حقه وليس فيه ابطال حق
المولى لان الثمن يقوم مقامه والابطال الى خلف كالابطال

## كتاب العتاق

عنون الكتاب
بالعتاق دون الاعتاق لينتظم الفصل الاتي ذكره وباب الاستيلاد فان الاعتاق لا ينتظمها
كما لا يخفى على ذوي الرشاد هو في الشرع قوة حكمية تثبت للرقيق يدفع بها يد الاستيلاء
والتملك عن نفسه ويصير اهلا للولاية والشهادة والمالكية ويصح من مالك المالكية يستلزم
الرقية بدون العكس فلذلك قال مالك ومن حر مكلف بصريح لفظه بلا نية كانت حر او معتق
او عتيق او اعتقتك او محرر او حررتك او هذا مولاي او يا مولاي اذا كان اي العبد معروف
النسب لفظ المولى مشترك احد معانيه المعتق وفي العبد المعروف نسبه يتعين هذا المعنى فالتحق
بالصريح في عدم الحاجة الى النية وتاسك حر ونحوه مما عبر به عن الجسد وبكنايته ان نوى كلا
ملك لي عليك انما كان هذا كناية لانه يحتمل عدم الملك بالبيع ونحوه وبالاعتاق ولا سبيل
اي وكذا لا سبيل لي عليك لان معناه لا ملك لي عليك فان الملك هو الطريق المؤدي الى التصرف
والانتفاع ولا سبيل لي اليك اي الى التصرف فيك والى الانتفاع بك ولا رق الرق ضعف شرعي
يتبعه العجز في المحل فيعجز عن التصرفات الشرعية ويسلب عنه اهلية الولاية وخرجت

من ملك الملك اتصال شرعي بين الانسان وبين شيء يكون مطلقا للتصرف فيه لولا المانع وعاجزا
عن تصرف الغير فيه وكما يتحقق الملك بدون الرق في غير الرقيق كذلك يتحقق الرق بدون الملك
في الرقيق اذا كان وقفا والرق في الابتداء سبب الملك ففي قوله لا رق لي عليك اطلق الرق
واراد به الملك وخليت سبيلك ولامته قد اطلقتك وبهذا ابنى زاد حرف الباء ليعلم انه عطف
على قوله بكناية وانما عطفه عليه لانه ليس بكناية وانما عطفه عليك لانه ليس بكناية فان المقر له
ان كان يولد مثله لمثله ومجهول النسب ويثبت على دعواه يثبت نسبه منه ويكون حرا وان لم يبق
وان لم يكن كذلك يكون هذا اللفظ مجازا عن الحرية فيعتق وان لم ينو ولو كناية لاحتاج الى النية
او ما يقوم مقامها من قرينة الحال للاصغر والاكبر فيما لا يولد مثله لمثله سواء كان اكبر سنا
منه او لا خلافا لابي يوسف ومحمد ثم ان صاحب الهداية اعتبر تبعا للقدوري في صورة المسئلة
شرطا وهو الثبوت على ذلك واسقطه المص نظرا الى انه شرط لثبوت النسب لا لثبوت العتق
لان الرجوع عن العتق لا يصح وعن النسب يصح نص على ذلك فخر الاسلام لا يا ابني ويا اخي لا
لان المقصود بالنداء استحضار المنادى بصورة الاسم من غير قصد الى المعنى واذا لم يكن المعنى مقصودا
لا يثبت مجازه وهو الحرية لما فيه من القصور فان ثبوت العتق لا يلزم ان يكون بطريق المجاز
كما اذا كان المنادى ممن يولد مثله لمثله وهو مجهول النسب لان العتق حينئذ لا يثبت بطريق المجاز
على طريق التقابل لان النداء لاعلام المنادى لكنه متى كان بوصف يمكن اثباته من جهته حال النداء كان
تحقيق ذلك الوصف في المنادى ليستحضر بالوصف المخصوص كقوله يا حر يا عتيق ومتى كان بوصف
لا يمكن اثباته من جهته حال النداء كان لمجرد الاعلام دون تحقيق الوصف والبنوة لا يمكن
اثباتها حال النداء من جهته ولا سلطان لي عليك اي لا يد وزوال اليد غير لازم للعتق لانه
قد يثبت ولا يزول اليد كما اذا كان المعتق صغيرا فانه لا يخرج عن يد مولاه بالعتق ومدار
الكناية على لزوم المكني به للمكني عنه لا على العكس كما توهمه من قال فيمكن ان يكون عبدا ولا يكون عليه
يد كالمكاتب ولفظ الطلاق وكنايته اراد بها ما عدا الفاظ يقع بها العتق صريحا كانت حرة ونحوه
بقرينة قوله مع نية العتق فان تلك الالفاظ بمعزل عن مظنة الحاجة الى النية. بقي هنا شيء وهو
ان اطلقتك من كنايات الطلاق وقد مر انه يقع به العتاق ثم ان القيد المذكور متعلق بالثالثة الاخيرة
لا بالمجموع لوقوع العتق بيا ابني ويا اخي مع نيته على ما صرح به في غاية البيان وفي المسئلة خلاف
الشافعي فان عنده اذا قال لامته انت طالق بنية العتق تعتق لان الاعتاق ازالة ملك الرقبة



والطلاق ازالة ملك المتعة فيجوز اطلاق كل منهما على الآخر مجازا واجيب عنه بان المجاز لفظ يذكر
ويراد به لازمه وازالة ملك المتعة لازم لازالة ملك الرقبة بدون العكس فيجري المجاز
من احد الطرفين وهو ان يذكر الحرية ويراد به الطلاق دون الآخر وهذا الجواب لا يشفي اذ للخصم
ان يقول ان لم يجز المجاز من الطرف الآخر يجري الكناية فانه مبناها على لزوم المكني به للمكني عنه
وهو متحقق هنا على ما اعترف به والكناية ايضا طريق مسلوك في هذا الباب وانت مثل الحر الا اذا
نوى ذكر في المبسوط انه يقع به العتق اذا قارن النية بخلاف ما انت الآخر ومن ملك ذا رحم محرم
قوله ذا رحم كناية عن القرابة النسبية ولا يلزم ان يكون بسبب الرحم وقوله محرم صفة الرحم وهو
في الحقيقة سبب للحرمة الا انه جعل في لسان الشرع نفس المحرم مبالغة في السببية او اعتق لوجه الله
او للشيطان او للصنم او مكرها او سكران او اضاف عتقه الى ملك نحو ان ملكت عبدا فهو حر
او شرط نحو ان قدم فلان فعبده حر ووجد الشرط عتق عليه بشرط ان يكون العبد في ملكه وقت التعليق
لما عرف ان الشرط كعبد نحو ان خرج الينا مسلما قال الزاهدي في شرح القدوري هذا اذا خرج
مراهقا والحمل يعتق بعتق امه لا حي بعتقه والولد يتبع امه في الملك والرق والعتق وفروعه كالكتابة
والتدبير اعلم ان عتق الولد في بطن امه يتحقق على ثلثة اوجه لانه لا يخلو من ان يعتق بعتق
امه لا بعتق مستقل او لا بعتق بعتق امه بل بعتق مستقل والاول هو المذكور اولا وعلى الثاني
لا يخلو من ان يكون في عتقه تابعا لامه غير معتق اصالة او لا يكون تابعا لها بل يكون معتقا
اصالة والاول هو المذكور اخيرا والثاني هو المذكور بقوله لا حي بعتقه ومن خواص العتق
على الوجه الثاني انه لا يعتق الحمل ما لم يولد لانه مشروط بان يكون بين الاعتاق والولادة
اقل من ستة اشهر وتحقق هذا الشرط لا يعلم ما لم يولد ولذلك ذكر فيه الولد دون الحمل
ثم ان عتق الحمل على الوجه الاول لما كان في ضمن عتق امه لا عتقا مستقلا امكن اعتبار التبعية
فيه من هذا الوجه وذلك لا ينافي اعتبار عدم التبعية فيه من الوجه الذي قررناه فما وقع
في الهداية وغيره من ان يعتق تبعا لامه لا يخرج عن وجه الصحة ولما كان الاعتاق المتعلق
للام متعلقا للحمل ايضا في العتق على الوجه المذكور صح ان يقال انه يعتق قصدا فلا يمكن
الجواز لانه الى معالي الاب واما القول بانه يعتق اصالة فلا ارى له وجها وانما ذهب اليه
قائله لزعمه ان عدم الجواز ولانه يبتني عليه وقد عرفت ان ابتنائه على اعتاقه قصدا لا على
عتقه اصالة والفرق بينهما دقيق فافهم وولد الامة من زوجها ملك لسيدها هذا اذا لم يكن

الزوج معزورًا فان ولد المغرور حر بالقيمة على ما يأتي في موضعه وولدها من مولاها حر لانه
مخلوق من مائه فيعتق عليه **باب عتق البعض** ان اعتق بعض عبده صح وسعى فيما بقي لاحتمال
ان شاء ها المولى فانه مخير بين تكليفه السعاية عليه وتخليصه باعتاق الباقي صرح بذلك
في المبسوط وهو اي معتق البعض بعد ما تعين في حقه السعاية باختيارها المولى كالمكاتب بلا رد
الى الرق اي الى حكمه وهو كونه محلا للتمليك والتملك بالبيع وغيره فانه زايل بالاخلاف بخلاف
الرق لنفسه فانه غير زايل عنه عند ابي حنيفة لو عجز وقالا يعتق كله اعلم ان العتق حصل في المحل
لا يتجزى عندنا وعند الشافعي ان كان المعتق موسرا لا يتجزى وان كان معسرا يتجزى حتى يعتق ما اعتق
ويبقى الباقي رقيقا يباع ويشترى اما الاعتاق فعلى قول ابي حنيفة يتجزى في حالة اليسار والعسار
وقالا لا يتجزى في الحالتين والمعنى بان المحل في قبول حكم الاعتاق يتجزى عنده فيتصور ثبوته في البعض
دون البعض وعندهما المحل في قبول حكم الاعتاق لا يتجزى قال الامر الى ان حكم الاعتاق ما ذا انفصل
انما ازالة الملك عن المحل عنده ولا شك ان المحل في قبول ازالة الملك متجزٍ فيثبت حكم الاعتاق
في قدرها اضافه اليه واثبته فيه ويبقى كل المحل رقيقا كان فان الاعتاق لا يؤثر في الرق عنده
وعندهما حكم الاعتاق اثبات العتق بازالة الرق الذي هو ضده والمحل في قبول العتق وزوال
الرق لا يتجزى فاضافته الى البعض اضافة الى الكل فيزول الرق عن الكل من الحقايق
ولو اعتق شريك حظه اعتق الآخر ادرج فروع العتق من التدبير والكتابة فيه فان للشريك
الساكت ان يتصرف فيه بهذه التصرفات او استسعاه او ضمن المعتق موسرا اي حال كون المعتق
موسرا قيمة حظه الضمير راجع الى الآخر معسرا والولاء لهما ان اعتقا واستسعى وللمعتق ان ضمنه ان
شرطية ولا معنى للصدرية اذ لا خيار للمعتق في الضمان ورجع بما ادى بالضمان على العبد وقالا له ضمانه
غنيا اي للآخر تضمين المعتق عندهما حال كونه غنيا والسعاية فقيرا فقط والولاء للمعتق لما مر
ان الاعتاق لا يتجزى عندهما ولو شهد كل من الشريكين بعتق الآخر في عبارة الهداية اشارة
الى شرط الانكار في المدعى عليه يعني الشريك الآخر فانه معتبر في تعيين السعاية على التقادير كلها
بقي هنا شرط آخر لا بد منه وهو التخليف ذكره الاقطع في شرح القدوري والعبارة المذكورة ساكتة
عنه سعى لهما في حظهما والولاء لهما وقالا سعى للمعسر لا للموسر ذ على اصلهما الضمان مع اليسار
والسعاية مع العسار فان كانا معسرين يجب السعاية وان كانا موسرين فلا سعاية ولا ضمان
ايضا لان كل واحد يدعي اعتاق الآخر والآخر ينكر ولا بينة ولو تخالفا يسارا سعى للموسر ولا شيء

ان

شيء لضمنه لان عتقه ثبت بقولهما ثم الموسر حقه في السعاية لانه لا يتبرأ عنها لعدم ادعائه
الضمان على صاحبه لانه معسر والمعسر يتبرع عنها لانه يدعي الضمان على صاحبه ليساره ولا يقدر
على الزام الضمان لان شريكه منكر وانما لم يقل لا ضمان لعدم الدلالة فيه على انه لا حق له
في الضمان ايضا قال الاقطع في شرح القدوري من شهد على عتق شريكه اعترف بعتق نصيب الشريك
وثبوت حق الحرية في نصيب نفسه وانه لا يجوز له التصرف فيه بالتمليك وقوله مقبول على نفسه
وغير مقبول على غيره ووقف الولاء في الاحوال كلها اي حال يسارهما وعسارهما ويسار احدهما
وعسار الآخر لان كل واحد منكر اعتاقه فتوقف الولاء الى ان يتفقا على اعتاق احدهما او اعتاقهما
معا ولو علق احدهما عتقه بفعل غده والآخر بعدمه فمضى وجهل شرطه قال في الحقايق واتفقا انهما
لا يدريان دخل فلان الدار ام لا فلا يحال لواحد منهما ان يقول لصاحبه ان النصف
الباقي هو نصيبي والساقط هو نصيبك عتق نصفه اي زال الملك عن النصف وسعى في نصفه لهما
موسرين كانا او معسرين او احدهما موسرا والآخر معسرا هذا عنده وعند ابي يوسف يسعى في نصف
قيمته لهما ان كانا معسرين ولا يستسعى ان كانا موسرين وان اختلف شأنهما يسعى في ربع قيمته للموسر
دون المعسر وعند محمد يسعى في جميع قيمته ان كانا معسرين ولا يسعى في ضمنه وان اختلف امرهما
يسعى للموسر في نصف قيمته كذا في الحقايق ولا عتق في عبدين بان حلف كل واحد بعتق عبده على حدة
فانزجا لا يعتق واحد منهما في قولهم لان المقضي عليه بالعتق مجهول وكذا المقضي له فتفاحشت الجهالة
فامتنع القضاء وفي العبد الواحد المقضي له والمقضي به معلوم فغلب المعلوم المجهول ومن ملك ابنه
مع آخر بشراء او هبة او صدقة او وصية او اشترى نصفه من سيده او علق عتق عبده لم يقل عتقه لعدم
التأثير لخصوصية الابن ولا لكونه ذا رحم محرم بشراء نصفه ثم اشتراه مع آخر عتق حصته ولم يضمن
علم الشريك حال الاول اي علم الشريك حال المشتري وهي كونه ابن شريكه في الصورة الاولى وكونه
بحيث يعتق على شريكه بشراء نصفه في الصورة الثانية او لم يعلم هذا في ظاهر الرواية وفي رواية
الحسن عن ابي حنيفة لا ضمان فيما اذا علم كما لو ورثاه اي يعتق الابن في الاولى والعبد في الثانية ولا
يضمن الاب والمولى نصيب الشريك كما لا يضمن الاب اذا ورث هو مع آخر ابنه وصورته ماتت امرأة
ولها عبد هو ابن زوجها وتركت اخا مع الزوج فورث الاب نصف ابنه والاخ نصفه الآخر
ولا خلاف في هذه الصورة لان الارث ضروري لا اختيار للاب في ثبوته واعتقه الآخر واستسعى
اي الشريك مخير بين احد هذين الامرين وقالا في غير الارث ضمن قيمته غنيا وسعى فقيرا لانه ابطل

نصفه

نصيب صاحبه بالاعتاق لان مباشرته هذه الاسباب اعتاق له ولهذا يتجزى به عن الكفارة
فان كان موسرا يجب الضمان عليه وان كان معسرا يسعى المعتق ولد الذي رضي بافساد نصيبه حيث
يشاركه في علة العتق وهو الشرى ولا عبرة للجهل لان الحكم يدور على السبب فلا يضمن كما اذا اذن
له باعتاق نصيبه وان اشترى نصفه ثم الاب باقيه ضمن غنيا او استسعى لان الشريك لم يرض بافساد
نصيبه فيخير بين التضمين والاستسعاء وانما لم يقل ضمن او سعى لما عرفت ان الخيار للشريك لا للمعتق
وخالفناهما اي في السعاية فان عندهما لا سعاية مع الغنى ولو دبره احد الشركاء فاعتقه آخر
وهما موسران ضمن الشاكي مدبره لا معتقه اراد بيان من عليه التضمين فكانه يقول ان التضمين على
تقدير تعيينه باختيار الشاكي اياه يكون على المدبر لا على المعتق والمدبر معتقه ثلثه مدبر
لا ما ضمنه هذا عنده وذلك لان التدبير متجزئ عنده كالاعتاق فيقتصر على نصيبه لكنه افسد
نصيب شريكه فاحدهما اختار اعتاق حصته فتعين حقه فيه ولم يبق له اختيار آخر كالضمين
وغيره ثم للشاكي توجه سببا ضمان التدبير والاعتاق لكن ضمان التدبير ضمان معاوضة لانه قابل
للانتقال من ملك الى ملك وضمان المعاوضة هو الاصل فيضمن المدبر ثم للمدبر ان يضمن
المعتق ثلث ثلث قيمة العبد مدبرا وقيمته مدبرا نصف قيمته قنا وهو الاصح وعليه الفتوى
ذكره في المبسوط والتتمة وقيل ثلثا قيمته قنا لان المنافع انواع ثلثة وهي على ما ذكر في كتابة
العبد المشترك من الهداية البيع واشباهه والاستخدام وامثاله والاعتاق وتوابعه فالتدبير
فات البيع ولا يضمن المدبر المعتق الثلث الذي ضمنه الشاكي مع ان ذلك الثلث صار ملكا
للمدبر بسبب الضمان لانه ملكه باداء الضمان ملكا مستندا وهو ثابت من وجه دون وجه
فلا يظهر في حق ما تضمن واما الولاء فثلثاه للمدبر وثلثه للمعتق وقالا يضمن مدبره لشريكيه
لان التدبير كالاعتاق لا يتجزى عندهما فحين دبره احدهم صار الكل مدبرا له فيضمن ثلثي قيمته
لشريكيه موسرا او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف باليسار واليسار بخلاف ضمان الاعتاق
لانه ضمان جناية ولو قال هي ام ولد شريكي وانكر تخدمه يوما وتوقف يوما ولا سعاية عليها
للمنكر ولا سبيل عليها للمقر هذا عنده وقالا ان شاء المنكر استسعى الجارية في نصف قيمتها
ثم تكون حرة لا سبيل عليها لانه لما لم يصدق صاحبه انقلب اقراره عليه كانه استولدها
فيمتنع الخدمة ونصيب المنكر على ملكه في الحكم فيخرج الى الاعتاق بالسعاية ولهما ان المقر لو صدق
كانت الخدمة كلها للمنكر ولو كذب كان له نصف الخدمة فيثبت ما هو المتيقن وهو النصف لا

ولا خدمة للشريك الشاهد ولا استسعاء لانه تبرأ عن ذلك بدعوى الاستيلاد والضمان
والاقرار بامومية الولد يتضمن الاقرار بالنسب وهذا امر لازم لا يرتد فلا يمكن ان يجعل المقر
كالمستولد وذكر في الاصل رجوع ابي يوسف الى قول ابي حنيفة ولا قيمة لام ولد فلا يضمن عتيقي
اعتقها شريكه هذا ايضا عنده وقالا يضمن نصف قيمتها لان مالية ام الولد غير متقومة عنده وتتقوم
عندهما ولو قال لعبدين عنده من ثلثة كما حر فخرج واحد ودخل آخر فاعاد اي كلام المذكور ومات
بلا بيان عتق ممن ثبت ثلثة ارباعه ومن كل من غيره نصفه هذا الى حنيفة وابي يوسف
وعند محمد ربع من دخل ومن غيره كما قالا اي يعتق من الخارج نصفه بالاجماع لان الايجاب الاول
دائر بينه وبين الثابت فنصيب الخارج منه نصفه ويعتق من الثابت ثلثة ارباعه بالاجماع نصفه
بالايجاب الاول الدائر وربعه بالايجاب الثاني لانه في حقه صح بقدر النصف لانه قد استحق نصف
الرقبة بالايجاب الاول فشاع النصف المستحق بالثاني في نصفيه فما اصاب المستحق بالاول لغا وما اصاب
الفارغ بقي فيكون له الربع اما الداخل فيعتق ربعه عند محمد لان الايجاب الثاني لما دار بينه وبين
الثابت وقد اصاب منه الربع فكذا نصيب الداخل الربع وقالا يعتق نصفه لان قضية هذا الايجاب
التنصيف لكونه دائرا بينهما ولكن نزل الى الربع في حق الثابت لاستحقاقه النصف بالايجاب الاول
ولا استحقاق للداخل من قبل فثبت فيه النصف وان قال مريضا ولم يخرج وارث ولا مال له سواهم
رقيقهم سواء جعل كل عبد سبعة كسهام عتق عندهما وعتق ممن ثبت ثلثة ومن كل من غيره سهمان
وعند محمد كل ستة كسهام عتق عنده وعتق ممن خرج سهمان وممن ثبت ثلثة وممن دخل سهم وهي
كل في باقيه على القولين ويصح الثلث والثلثان اي اذا كان القول المذكور منه في مرض الموت ولم
يخرج وارث ولم يخرجوا من الثلث يجمع بين سهام العتق وهي سبعة على قولهما لانا نجعل كل رقبة
على اربعة لحاجتنا الى ثلثة الارباع فنقول يعتق من الثابت ثلثة ومن الآخرين من كل واحد منهما
سهمان فيبلغ سهام العتق سبعة والعتق في مرض الموت وصية ومحل نفاذها الثلث فلا بد من ان
يجعل سهام الورثة ضعف ذلك فيجعل كل رقبة على سبعة وجميع المال احد وعشرون فيعتق
من الثابت ثلثة ويسعى في اربعة ومن الباقيين من كل واحد منهما سهمان ويسعى في خمسة وعند
محمد يجعل كل رقبة على ستة لانه يعتق من الداخل عنده سهم فنقصت سهام العتق بسهم وصار جميع
المال ثمانية عشر وباقي التخريج ما مر وان طلق كذلك قبل وطئ اي اذا كانت له ثلث زوجات مرض على
السواء فطلقهن قبل الوطئ على الصفة المذكورة ومات قبل البيان وانما فرضت المسئلة في الطلاق

قبل الوطي ليكون الايجاب الاول موجبًا للبينونة فما اصاب الايجاب الاول لا يبقى محلًا للايجاب
الثاني فيصير في هذا المعنى كالعتق فقط ربع مهر من خرجت وثلثة اثمان من ثبتت وثمن من دخلت
لان بالايجاب الاول سقط مهر الواحدة منصفًا بين الخارجة والثابتة فسقط ربع كل مهر واحدة
ثم بالايجاب الثاني سقط الربع منصفًا بين الثابتة والداخلة فاصاب كل واحدة الثمن فسقط
ثلثة اثمان مهر الثابتة بالايجابين وسقط ثمن مهر الداخلة ثم قال بعض المشايخ هذا قول
محمد واما عندهما فيسقط من مهر الداخلة ربعه قيل هو قولهما ايضًا وعلى هذه الرواية الفرق لهما
ان الكلام الاول انما يعتبر تعليقًا في حق الداخل في حكم يقبل التعليق واما في حكم لا يقبله يكون
تنجيزًا في حقه ايضًا فالبراءة من المهر لا تقبل التعليق فيكون تنجيزًا بالنسبة اليه فتثبت الترددي
الكلام الثاني بين الصحة وعدمه في حقه فيتنصف بخلاف العتق فانه يقبل التعليق فلا يكون
بالكلام الثاني مترددًا في حقه فتثبت كله والوطي والموت بيان في طلاق مبهم اي قال لزوجتيه احديكما
طالق فوطي احديهما او مات احديهما فكل منهما بيان ان المراد هي الاخرى واما الوطي فلانه لا يحل
الا في الملك واحديهما قد زال عنه الملك بالطلاق فكان بالوطي مستبقيًا للملك في المطلقة فتعينت
الاخرى لنزول الطلاق واما الموت فلما عرف ان البيان انشاء من وجه فلا بد له من محل كموت
وبيع وهبة وصدقة وتدبير واستيلاد في عتق مبهم اي قال احدكما حر فمات احدهما او باع
احدهما او استولد احديهما فكل من التصرفات المذكورة بيان ان المراد هو الاخر لان الاعتاق
ازالة الملك فالبيع ونحوه يدل على ان الملك باق في المبيع فلا يكون مرادًا بالاعتاق واما الموت
فقد مر بانه قال في الكافي ذكر التسليم في الهبة والصدقة في الهداية وقع اتفاقًا يعني لا يحتاج
اليه لان الاقدام عليه دليل على ابقائه لان هذا تصرف لا يصح الا في الملك فلا يتوقف لا لتعلق
القبض دون وطي فيه هذا عنده وقالا هذا ايضًا بيان لانه لا يحل الا في الملك فيدل على ان المطلقة
ملكه فلم تكن مرادة بالاعتاق وله ان الملك ثابت فيهما ولهذا كان له ان يستخدمهما وهذا
لان العتق المبهم معلق بالبيان والمعلق بالشرط لا يزول قبله وباول ولد تلده ابنًا فانت
حرة ان ولدت ابنًا وبنتًا ولم يدر الاول عتق نصف الام والبنت والابن عبد لان الاول
ان كان هو الابن فالام يعتق بالشرط والجارية يكونها تبعًا لها اذ الام حرة حين ولدتها وان
كانت البنت لم يعتق احد فيعتق نصف الام والبنت واما الغلام فيرق في الحالين فهذا يكون
عبدًا ولو شهدا بعتق احد عبديه بطلت هذا عنده خلافًا لهما واصل هذا ان الشهادة على

على عتق العبد لا تقبل من غير دعوى العبد عنده والدعوى من المجهول لا يتحقق فلا تقبل الشهادة وعندهما
تقبل فتقبل الشهادة في الصورة المذكورة وان انعدم الدعوى الا في وصية اي ان شهدا انه اعتق احد
عبديه في مرض موته او شهدا على تدبيره في صحته او مرضه واديا الشهادة في مرض موته او بعد
الوفاة تقبل استحسانًا لان التدبير حيث ما وقع وقع وصية وكذا العتق في مرض الموت وصية
والخصم في الوصية انما هو الموصي لان نفعه يعود اليه وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي او الوارث
ولان العتق يشيع بالموت فيهما فصار كل منهما خصمًا متعينًا ولا اشكال في الدليل الاول من حيث ان
المولى ينكر تدبير احد عبديه او الوارث ينكر ذلك بعد موت المورث والعبدان يريدان اثباته
فكيف يقال ان المدعي هو الموصي او خلفه لان كونه مدعيًا حكمي باعتبار ان النفع يعود اليه لا حقيقي
فلا ينافيه انكاره هذا في نفسه والامر في خلفه اسهل فتامل نعم يرد على الدليل الثاني انه مخصوص
بما اذا اديا الشهادة بعد الوفاة ثم انه لا يخالف القياس الجلي فلا وجه لاطلاق الاستحسان عليه
قال في مختصر المحيط وان شهدا بعد موته انه قال في حيوته احدكما حر فلا رواية فيه واختلفوا على
قول لاختلاف طريقي الاستحسان فعلى طريق الوصية لم يقبل وعلى طريق الشيوع يقبل والصحيح انه يقبل
لجواز ان يكون معلقًا بالعلتين فيعتق باحديهما في حق امتناع القبول وقبلت في طلاق احدى
نسائه انما قال ابو حنيفة بقبول الشهادة ههنا لان في الطلاق وله في المبهم فالتحريم الفرج وهو
حق الله تعالى فلا يشترط الدعوى بخلاف العتق في المبهم فانه لا يحرم الفرج عنده فلذلك لا يقول
بقبول الشهادة في عتق احدى امتيه بعين ما مر في عتق احد عبديه وعتق الامة ان حرم الفرج فلعلت
في عتق احدى امتيه تفريع على ما دل عليه قوله ان حرم الفرج بطريق المفهوم فافهم

## باب الحلف بالعتق يعتق بان دخلت فكل عبد لي يومئذ حر من له حين دخل ملكه بعد
حلفه او قبله وبلا يومئذ من له وقت حلفه فقط مثل كل عبد لي او ملكه حر بعد غد اي كما يعتق
من له وقت حلفه فقط في قوله كل عبد لي او ملكه حر بعد غد عنده اي يعتق عنده بعد
الغد لا الحمل بكل مملوك له ذكر حر وان ولدته لاقل من نصف سنة اي ان تعين وجوده
وقت الحلف وانما قيد بالذكر لانه عند الاطلاق عنده يعتق الام ويتبعها الحمل ودبر كل عبد لي
او ملكه حر بعد موتي من له يوم قال لا يملك بعده لانه لما اضاف العتق الى الموت فمن حيث
انه ايجاب العتق يتناول المملوك في الحال ويصير مدبرًا من حيث تعليقه بالموت ولا يجوز بيعه ولا
يتناول من ملكه بعده ولا يصير هو مدبرًا حتى يستحق العتق فيجوز بيعه فان مات عتقا اي من له

وقت اليمين ومن ملكه بعده من الثلث اما عتق الاول فلانه مدبر واما عتق الثاني فلان
اضافة العتق الى الموت من حيث انه ايجاب عن الموت يصير وصية فيتناول ما يملكه بعد هذا القول
لان المعتبر في الوصايا الملك حالة الموت ومن اعتق على مال مقدر يتوقف على قابليته هذا القيد او بان
بان يقال انت حر على الف او بالف فقبل عتق وللمال عليه دين صحيح حتى يصح الكفالة به بخلاف
بدل الكتابة على ما سياتي في موضعه والمعلق عتقه بالاداء بان يقال ان ادّيت الى كذا فانت حر
ماذون ليتمكن من اداء المال ان ادّى عتق لامكانه وتقييد اداءه بالمجلس ان علق بان وباذا لا
ورجع المولى عليه ان ادّى بما كسبه قبل التعليق لا بما بعده وعتق في حاليه اي في حال اداءه
بما كسبه قبل التعليق وحال اداءه بما كسبه بعده وان خلى بينه وبينه اي بين المولى وبين المال
بان وضعه في موضع يتمكن المولى من اخذه متصل بقوله وعتق اي يعتق وان كان الاداء بطريق التخلية
فانه يحصل بها الا ان ادّى بعضه اي لا يعتق ان ادّى بعضه وان نزل قابضا في فصليه اراد بهما
ما ذكر من العتق باداء الكل وعدم العتق باداء البعض وانما قال هذا لان عند بعض المشايخ
ان ادّى البعض لا يجبر على القبول فعلى هذه الرواية ان ادّى البعض بطريق التخلية لا ينزل
المولى منزلة القابض لكن المختار انه يكون قابضا لكنه لا يعتق لان شرط العتق اداء الكل ولم يوجد
فلا يعتق لهذا لا لانه لم يصر قابضا في حق البعض قال في التبيين هذا اذا كان المال معلوما وان كان
مجهولا بان قال ان ادّيت الي دراهم فانت حر لا يجبر على قبول المال لان مثل هذه الجهالة لا يكون
في المعاوضة فيكون يمينا محضا ولا جبر فيها وفي انت حر بعد موتي بالف ان قبل بعد موته انما
اعتبر القبول بعد الموت لان ايجاب العتق اضيف الى ما بعد الموت وانما يعتبر القبول بعد نزول
الايجاب واعتقه الوارث او القاضي او الوصي لان العتق تاخر عن الموت والعتق متى تاخر عن
الموت لا يثبت الا باعتاق واحد من هؤلاء كذا في غاية البيان عتق بدل الالف والا اي وان
لم يوجد مجموع الامرين فلا اي لا يعتق اما عدم عتقه على تقدير عدم الامر الثاني فلما مر
ان العتق متى تاخر عن الموت لا يثبت الا باعتاق الوارث او من يقوم مقامه واما عدم عتقه
على تقدير عدم الامر الاول فلان الكلام في العتق بالالف لا في العتق مطلقا وذلك لا يوجد
بدون قبول العبد بعد موت المولى ولو حرره على خدمته سنة فقبل عتق وخدمته سنة اي وجب
عليه الخدمة سنة وان مات مولاه قبلها اي قبل الخدمة تجب قيمته اي قيمة العبد وعند محمد
قيمة خدمته كبيع عبد منه بعين فهلكت تجب قيمته وعنده قيمتها الخلافية الاولى مبنية على

على الخلافية الثانية ووجه البناء انه كما يتعذر تسليم العين بالهلاك يتعذر الوصول الى الخدمة
بموت العبد فصار نظير الهالك انه معاوضة مال بمال لان نفس العبد ليست بمال في حقه اذ لا يملك
نفسه ولهما انه معاوضة مال بمال لان العبد مال في حق المولى وفي اعتقه بالف على ان تزوجنيها
ان فعل وابت عتقت ولا يثنى على امره لان اشتراط البدل على الغير لا يجوز العتاق
بخلاف الطلاق ولو قال عني اي بدل علي وباقي المسئلة بحالها قسم على قيمتها ومهرها اي مهر مثلها
ويجب حصة القيمة لانه لما قال عني تضمن الشراء اقتضاء واذا كان كذلك نقد قابل الالف بالرقبة
والبضع تكلفا فانقسم عليهما ووجبت حصة ما سلم له وهو الرقبة وبطل عنه ما لم يسلم وهو البضع
ولو نكحت لحصة مهرها اي حصة مهر مثلها مهرها في وجهيه اي فيما لم يقل عني وفيما قاله وما اصاب
قيمتها سقط في الوجه الاول وهو للمولى في الوجه الثاني

## باب التدبير

هو في الشرع تعليق
العتق بمطلق موت المولى والاستيلاد وهو في الشرع طلب الولد من الامة وام الولد المستولدة وهما
من الاسماء التي خرج بهما في الشرع من العموم الى الخصوص ومن اعتق عن دبر مطلقا احترز به
عن المقيد وهو ما قيد فيه الموت بقيد لا يحكم بوقوعه معه عادة نحو ان مت من مرضي هذا فهو حر
بان مات فانت حر او انت حر عن دبر مني او انت مدبر او دبرتك او ان مت الى مائة سنة
اي ان مت في وقت من هذا الزمان الى ذلك الوقت مائة سنة فانه مطلق معنى وان كان مقيدا لفظا
اذا كان الغالب موته قبل هذه المدة بان كان ح ابن ثمانين سنة مثلا وفيه خلاف لابي يوسف
وعلى موته قبلها مدبر لا يباع ولا يوهب خلافا للشافعي فان عنده يجوز انتقاله من ملك الى
ملك ويستخدم ويستاجر والامة توطى وتنكح وان مات سيده عتق من ثلث ماله وسعى في ثلثيه ان
لم يترك غيره وفي كله ان استغرق دينه لان التدبير وصية لانه تبرع مضاف الى وقت الموت
والحكم غير ثابت في الحال فينفذ من الثلث وبيع اي صح بيعه وجميع ما يوجب انتقاله من ملك الى ملك
ان قال له ان مت في سفري او مرضي هذا او الى سنة او نحوها مما لا يغلب قرعه وعتق ان وجد
شرطه كعتق المدبر اي يعتق من الثلث اي كما يعتق المدبر المطلق منه وامة ولدت من سيدها
او من زوجها فكلها ام ولد وفي الاخير خلاف زفر والشافعي وحكمها كالمدبرة الا انها تعتق عند موته
من كل ماله ولم تسع لدينه ولا يثبت نسب ولد امة الا ان يقر به فان اقر فولد ام ثبت
نسبه بلا دعوة وانتفى بنفيه اعلم الفراش اما ضعيف وهي الامة او متوسط وهي ام الولد
وقد ترجحهما او قوي وهي المنكوحة فيثبت نسب ولدها بلا دعوة ولا ينتفي بالنفي

بل باللعان او اقوى وهي المعتدة فيثبت نسب ولدها ولا ينتفي اصلا لعدم اللعان وام ولد الذمي
اذا اسلمت تسعى في قيمتها وتعتق بعدها اي بعد التعاية وقال زفر تعتق في الحال والتعاية
دين عليها ان عرض عليه الاسلام فابى وهي بحالها اي تبقى ام ولد كانت ان عرض فاسلم وان
ادعى ولد امة مشتركة اي بين المدعي وآخر ثبت نسبه منه لانه لما ثبت النسب في نصف لمصادفة
ملكه يثبت في الباقي ضرورة انه لا يتجزى لان سببه وهو العلوق لا يتجزى اذ الولد الواحد لا يتخلق
من ماء رجلين وهي ام ولده هذا بالاتفاق لان الاستيلاد لا يتجزى عندهما وعنده يصير نصيبه
ام ولد له ثم يتملك نصيب صاحبه بالضمان وهو الذي ذكره بقوله وضمن نصف قيمتها ونصف عقرها
لانه وطي جارية مشتركة اذ الملك يثبت حكما للاستيلاد فيتعقبه الملك في نصيب صاحبه بخلاف
الاب اذا استولد جارية ابنه حيث لا يجب عليه العقر لان الملك هناك ثبت شرطا للاستيلاد فيتقدم
فصار واطئا ملك نفسه وانما كان ذلك لان ما له من الحق لا يكفي للاستيلاد لانه حق تملك لا حقيقة
ملك ولا حقه ولهذا يجوز له ان يتزوجها بخلاف الشريك فان له حقيقة الملك في النصف فيكفي
لصحة الاستيلاد فلا حاجة الى النقل لا قيمة ولدها لان النسب ثبت مستندا الى وقت العلوق
والضمان يجب في ذلك فيحدث الولد على ملكه ولم يتعلق شيء منه على ملك الشريك وان ادعياه
معا فهو منهما خلافا للشافعي فان عنده يرجع الى قول القائف وهي ام ولد لهما وعلى كل بعض عقر
على قدر حصته ونقاصا ان تساويا ويرث من كل ارث ابن لانه اقر له بميراثه وهو حجة في حقه
وورثا منه ارث اب لاستوائهما في النسب وان ادعى ولد امة مكاتبة لزمه عقرها لانه لا يتقدر
الملك لما مر ان ما له من الحق كاف لصحة الاستيلاد ونسب الولد قيمته لانه في معنى ولد المغرور
حيث اعتمد دليلا وهو انه كسب كسبه فلم يرض برقيته فيكون حرا بالقيمة ثابت النسب منه لا الامية
اي لا يصير الامة ام ولد له لانه لا ملك له فيها حقيقة ان صدقه مكاتبه وعن ابي يوسف لا يعتبر
تصديقه اعتبارا بالاب ووجه الظاهر الفارق ان المولى لا يملك التصرف في اكتساب مكاتبه
حتى لا يتملكه والاب يملك تملكه فلا يعتبر تصديقه والا اي وان لم يصدق مكاتبه لا يثبت
نسبه الا اذا ملكه بعد فانه يثبت نسبه منه لقيام الموجب وزوال المانع

## كتاب الايمان

هو اي اليمين في الشرع عقد قوي به عزم الحالف على الفعل او الترك اعلم ان اليمين نوعان نوع
يعرفه اهل اللغة وهو ما يقصد به تعظيم المقسم به ويسمون ذلك قسما الا انهم لا يخصون
ذلك بالله وفي الشرع هذا النوع من اليمين لا يكون الا بالله والنوع الآخر الشرط والجزاء

وهو يمين عند الفقهاء لما فيها من معنى اليمين وهو المنع والايجاب ولكن اهل اللغة لا يعرفون ذلك
اذ ليس فيه معنى التعظيم والمص بدأ الكتاب ببيان النوع الاول فقال القسم الله عز وجل يمين به
وهو حلفه كاذبا عمدا سواء كان على فعل او ترك او على غيرهما كما اذا قال والله انه جواد الآن ولغو
يرجى عفوه وهو حلفه ظانا انه حق وهو ضده ومنعقدة وهو حلفه على آت وكفر فيه فقط خلافا
للشافعي فانه يكفر عنده في الغموس ايضا ان حنث ولا تاثير للسهو والاكراه في الحلف والحنث يعني يجب
الكفارة وان كان الحلف او الحنث سهوا او اكراها خلافا للشافعي والمراد من السهو ما يعم النسيان
لانه يتصور في الحنث وان لم يتصور في الحلف وهو بالله او باسم آخر سواء تعارف الناس الحلف به
او لا في الظاهر من مذهب اصحابنا وهو الصحيح ذكره في التبيين كالرحمن او الرحيم والحق او بصفة
يحلف بها من صفات ذاته الله تعالى وجلاله وكبريائه وعظمته وقدرته لا بغير الله كالنبي والقرآن
والكعبة ولا بصفة لا يحلف بها عرفا كرحمته وعلمه ورضاه وغضبه وسخطه وعذابه وقوله
لعمر الله هو يمين باعتبار النص قال تعالى لعمرك وعمر وهو البقاء والبقاء من صفات الذات فكانه قال
والله الباقي من المبسوط وايم الله قال محمد معناه ايمن فهن جمع اليمين تقديره وايمن الله الا ان
النون اسقطت عند كثرة الاستعمال للتخفيف وهذا مذهب نحاة الكوفة واما البصريون فيقولون
معناه والله وايم صلة وعهد الله وميثاقه واقسم واحلف واشهد وان لم يقل بالله فيه خلاف
لزفر وعلي نذر او يمين او عهد وان لم يضف الى الله وان فعل هذا فهو كافر وان لم يكفر انما قال
هذا لانه علق الكفر بالفعل المذكور فيكون يمينا بسبب التعليق وعدم الكفر بذلك الفعل مظنة الدلالة
على عدم صحة التعليق ويلزمه عدم صحة اليمين فكان في عدم الكفر ذلك الوهم فدفعه بما ذكر
وانما يكون يمينا لانه لما علق الكفر بذلك الفعل فقد اعتقده واجبا لامتناع وقد امكن القول بوجوبه
لغيره يجعله يمينا كما تقول في تحريم الحلال علقه بماض او آت اي لا يكفر به سواء علق الكفر بفعل
ماض او مستقبل وعند محمد بن مقاتل ان كان يعلم انه كاذب يكفر لانه علق الكفر بما هو موجود
والتعليق بالموجود تنجيز وعن ابي يوسف انه لا يكفر اعتبارا للماضي بالمستقبل والصحيح انه ان كان
عالما انه يمين لا يكفر في الماضي والمستقبل وان كان جاهلا او عنده انه يكفر بالحلف في الغموس او
بمباشرة الشرط في المستقبل يكفر فيهما لانه لما اقدم عليه وعنده انه يكفر فقد رضي بالكفر وقال الشافعي
لا يكون يمينا كذا في التبيين وسوكند مي خورم يمين قوله لعمر الله مبتدأ ويمين خبره وانما لم يقل
قسم لما عرفت ان القسم خص بالقسم الاول من اليمين وبعضها ذكر ليس منه وحقا وحق الله قال

قال في الخانية وحق الله يمين عند ابي يوسف وقالا ليس بيمين وهو رواية عنه وقوله الحق يمين
اتفاقا وحقا فيه خلاف والصحيح انه يمين ان اراد به اسم الله تعالى وحرمته وسوكند خورم بحذف
باء الالاق زن صيغة المضارع في اللغة الفارسية مشترك بين الحال والاستقبال وانما يخص
بالاول بزيادة لفظة مي وهذا هو سر الفرق بين قوله سوكند مي خورم وقوله سوكند خورم
حيث كان الاول يمينا دون الثاني وان فعله فعليه غضبه او سخطه السخط لا يكون الا من الكبراء
والعظماء دون الاكفاء والنظراء والغضب يستعمل في النوعين فيكون اعم منه يقال سخط السلطان
ولا يقال سخط الحجام من فوائد خواهر زاده او لعنته او انا زان او سارق او شارب خمر او اكل ربا
لا وحروف القسم الباء والواو والتاء وتضم كالله افعل وكفارته عتق رقبة او اطعام عشرة
مساكين كما هما في الظهار او كسوتهم لكل ثوب يستر اكثر بدنه فلم يجز السراويل الا اذا كان قيمته قيمة
طعام عشرة مساكين فانه يجزئه عن الطعام باعتبار القيمة وان عجز عنها اي عن الثلثة
المذكورة وقت الاداء يعني وقت وجوبه لا وقت ارادته دل على ذلك ما ذكر في المبسوط من انه
اذا صام المكفر يومين ثم وجد في اليوم الثالث ما يطعم او يكسو لم يجزه الصوم وعليه الكفارة بالاطعام
او الكسوة صام ثلثة ايام ولاء خلافا للشافعي ولم تجز قبل حنث ان قدم الكفارة على الحنث
لم تجز خلافا للشافعي لانه اداء بعد السبب وهو اليمين فاشبه التكفير بعد الجرح ولنا ان الكفارة
لستر الجناية ولا جناية واليمين ليست بسبب لانها مانعة غير مفضية بخلاف الجرح لانه مفض
ثم لا يسترد من المسكين لو قوعه صدقة كذا في الهداية وفيه ان ستر الجناية حكمة الكفارة لا
علتها والعبرة للعلة لا للحكمة فالوجه ان يقال ولنا ان اليمين ليست بسبب لانها مانعة
فانها انعقدت للبر والكفارة على تقدير الحنث فلا يكون اليمين سببا لها بل السبب الحنث واليمين
شرط فلا تقدم على الحنث وخلاف الشافعي في الكفارة المالية ووجه الفرق وماله وعليه
في كتب الاصول ومن حلف على معصية كعدم الكلام مع ابيه حنث اي يجب عليه ان يحنث قال
في المبسوط يحق عليه ان لا يفعله لانه منهي عن الاقدام على المعصية ولا يرفع النهي يمينه وكفر
ولا كفارة في حلف كافر وان حنث مسلما ومن حرم ملكه لا يحرم يعني بسبب اليمين لان تحريم
الحلال الى الله تعالى لا الى العبد لكنه يصير محظورا بسببها والحظر اعم من الحرمة كما ان المباح اخص
من الحلال ولذلك قال وان استباحه كفر ولم يقل وان استحله كفر اي ان عامل معاملة المباح كفر
لان تحريم الحلال يمين على ما مر وقال الشافعي لا كفارة عليه ومن نذر مطلقا اي غير معلق بشرط



بشرط نحو لله علي صوم هذا اليوم او معلقا بشرط يريده كان قدم غائبي فوجد وفي وما
لم يرده كان زينت وفي او كفر هو الصحيح رواية ودراية اما الاول فلانه قد صح رجوع ابي حنيفة
عما نقل عنه في ظاهر الرواية من وجوب الوفاء سواء علقه بشرط يريده او بشرط لا يريده ذكره
في المبسوط واما الثاني فلانه اذا علقه بشرط لا يريده ففيه معنى اليمين وهو المنع لكنه بظاهره
نذر فيتخير لا يقال ان كان الشرط امرا حراما كان زينت مثلا ينبغي ان لا يتخير لان التخيير تخفيف
والحرام لا يوجب التخفيف لانا نقول لا دخل لخصوص الفعل وكونه حراما في التخيير وانما نشأ
ذلك عن التعليق بشيء لا يريده حراما كان او حلالا فلا يلزم كون الحرام موجبا للتخفيف وانما
يلزم ذلك ان لو كان لخصوص الفعل او لحرمته مدخل في ايجاب التخيير ولا باس في وجوب التخيير
اذا لم يكن مترتبا على الفعل الحرام ومن وصل انشاء الله تعالى بحلفه بطل قال مالك يلزمه حكم
اليمين والنذر

## باب حلف الفعل

من حلف لا يدخل بيتا يحنث بدخول صفته الا ان ينوي البيت
دون الصفة فيدين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين في القضاء ذكره في المبسوط لا الكعبة
او مسجدا او كنيسة او بيعة او دهليز او ظلة باب دار لان البيت موضع اعد للبيتوتة فالصفة
بيت لا هذه المواضع كما في لا يدخل دارا فدخل دارا خربة حيث لا يحنث وفي هذا الدار يحنث ان
دخلها منهدمة صحراء او بعد ما بنيت اخرى وقال الشافعي لا يحنث في الوجهين او وقف على
سطحها وقيل في عرفنا يعني عرف العجم لا يحنث اي بالوقوف على السطح قال الفقيه ابو الليث في النوازل
ان كان الحالف من بلاد العجم لا يحنث ما لم يدخل الدار لان الناس لا يعرفون ذلك دخولا كما لو
جعل مسجدا او حماما او بستانا او بيتا ودخلها بعد هدم الحمام حيث لا يحنث لانها لم يبق
دارا اصلا ولهذا البيت ودخله منهدما صحراء او بعد ما بني بيتا آخر فانه لا يحنث لزوال اسم
البيت ووجه الفرق بين مسئلتي الدار المعرفة والمنكرة ان الدار اسم للعرصة والبناء تبع لها
وهو بمنزلة الوصف لان قوامه بالعرصة ولهذا يدخل في البيع من غير ذكر فان كانت الدار معينة
كما في لا يدخل هذه الدار لا يعتبر فيها الصفة اذ الصفة في المعين غير معتبرة الا اذا كانت
شرطا او داعية الى اليمين كما اذا حلف لا ياكل هذا الرطب فانه يتقيد بالوصف حتى لو اكله بعد
ما صار تمرا لم يحنث لان هذا الوصف يصلح داعيا الى اليمين لم يضره اكل الرطب وصفة كون الدار
بيتا لا تصلح داعية الى المنع عن التخول وليست شرطا مذكورا فيه فلا يعتبر فتعلقت اليمين بالاصل
دون الوصف واما اذا كانت الدار منكرة كما في لا يدخل دارا يعتبر فيها الصفة ويتعلق اليمين

بما يعرف به كونها دارًا اذ الغالب انما يعرف بالوصف وذلك هو البناء في الدار لان كل صحراء
لا يسمى دارًا وبهذا التفصيل استحكم بناء تحقيق المقام واتسع عرصة الكلام والقبح ما هو المرام
من وصف الدار وظهر ان الفرق غير واه وان من توهم ان المراد من الوصف توصيف المشار اليه
بصفة كما في لا يكلم هذا الشاب فقد وهم ثم ان الامر في البيت على خلاف هذا فان اسم البيت فيه
والعرصة انما تصير صالحة للبيتوتة بالبناء فكان البناء من اصله وذاته لا من اوصافه وتوابعه
فالبيت ليس ببيت بعد تهديمه سواء كان معرفًا كما في لا يدخل هذا البيت او منكرًا كما في لا يدخل
بيتًا يتعلق بالبيت بعينه فلا يحنث بدخوله بعدما صار صحراء لزوال عينه وبهذا الفرق اضمحل
ما تخيل بعضهم في البيت وظهر ان ما وجد فيه من سقط المتاع او هذه الدار فوقف في طاق بابه
لو اغلق كان خارجًا او لا يسكنها وهو ساكنها او لا يلبسه وهو لابسه او لا يركبها وهو راكبها
فاحنث في النقلة انما قال هذا ولم يقل فانتقل مع انه اخصر واظهر لان المعتبر هو الشروع في
مقدمات النقل لا النقل نفسه قال في المبسوط ان كان في طالب مسكن آخر فبقي فحنث لك يومًا او اكثر
لم يحنث في الصحيح من الجواب لانه لا يمكنه طرح الامتعة في السكة فيصير ذلك القدر مستثنى
لما عرفت من مقصوده اذ لم يفرط في الطلب والنزع والنزول بلا مكث لم يقل ونزع ونزل لان
المعتبر فيهما ايضًا في الخلاص عن الحنث هو الشروع في تحصيل الشرط فيهما لا حصوله قال زفر
يحنث لوجود الشرط وان قل قلنا اليمين شرعت للبر فزمان تحصيل البر مستثنى اولا يدخل فقعد
فيها انما لا يحنث في هذه الصورة لان الدخول هو الانتقال من الخارج الى الداخل فالمكث فيه
ليس بدخول بخلاف السكنى واللبس والركوب فان الدوام فيها حكم الابتداء الا ان يخرج لقدرة
الا بان يخرج فحذف حرف الجر وهذا سائغ شائع ثم يدخل وفي لا يسكن هذه الدار او البيت او المحلة
لا بد من خروجه بكل اهله هذا بالاتفاق ومتاعه الا ما لا يتأتى به السكنى المروي عن ابي حنيفة
اذا ترك بعض امتعته فيها الا ان مشايخنا قالوا هذا اذا كان الباقي يتأتى بها السكنى اما بقاء
مكنسة او قطعة حصير او وتد فيها لا يبقى ساكنا فيها فلا يحنث كذا في المبسوط وفي التبيين قال محمد
يعتبر نقل ما يقوم به السكنى لان ما وراء ذلك ليس من السكنى قالوا هذا احسن وارفق بالناس
وقال ابو يوسف يعتبر نقل الاكثر لان نقل الكل قد يتعذر فلا يحنث اذا نقل الاكثر والا فيحنث
وعليه الفتوى وهذا الاختلاف في الامتعة واما الاهل فلا بد من نقل الكل بالاجماع بخلاف
المصر والقرية فانه لا يشترط فيهما نقل الاهل والمتاع وحنث في لا يخرج لو حمل واخرج بامره لان

فيها

اخرج

اخرج بلا امره مكرها او راضيا ومثله لا يدخل اقساما واحكاما ولا في لا يخرج الا الى جنازة ان
خرج اليها ثم الى حاجة انما لم يقل ثم الى امر آخر لان المفهوم منه تكرر الخروج ولا يخفى فساده
وحنث في لا يخرج الى مكة فخرج حجة المعتبر ان يجاوز عمران مصره ذكره في التبيين يريدها وان
رجع لتحقق الخروج الى مكة لا في لا يأتيها حتى يدخلها لان الاتيان عبارة عن الوصول وذهابه
كوجده وهو الاصح اختلف فيه المشايخ قال نصر بن يحيى هو بمنزلة الاتيان وقال محمد بن سلمة
هو بمنزلة الخروج قال في الهداية وهو الاصح لانه عبارة عن الزوال واما قوله تعالى الى ذاهب
الى ربي اي متوجه فمعارض بقوله تعالى اذهبا الى فرعون فان المراد به الاتيان وفي الكافي هذا الاختلاف
فيما اذا لم يكن له نية فان نوى الخروج او الاتيان فعلى ما نوى لانه يحتمل كل واحد منهما وفي لا يأتين
مكة ولم يأتها لا يحنث الا في آخر حيوته لان البر قبل ذلك مرجو وحنث في لا يأتينه على ان
استطاع ان لم يأته بلا مانع كمرض او سلطان يعني ان قوله ان استطاع محمول على استطاعة الصحة دون
القدرة ان لم يوجد منه النية وان وجدت فعلى ما ذكره بقوله ودين نية الحقيقة يعني ان نوى
استطاعة القضاء دين فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى حقيقة كلامه هذا اتفق عليه ثم قيل
يصح قضاء ايضًا وقيل لا يصح والمصنف ذكر لمكان الاختلاف والمفهوم انما يعتبر اذا لم يظهر وجه التخصيص
وشرط للبر في لا يخرج الا باذنه لكل خروج اذن لان المستثنى خروج مقرون بالاذن وما وراءه
ذلك داخل في الحظر العام ولو نوى الاذن مرة يصدق ديانة لانه محتمل كلامه لا قضاء لانه خلاف
الظاهر لا في الا ان اي لا يشترط لكل خروج اذن ان قال لا تخرج الا ان اذن لان الا ان للغاية
فينتهي اليمين بوجود حتى ان وللحنث اي شرط له في ان خرجت وان ضربت لم يرد خروج او ضرب
فعلها فورًا وفي ان تغديت بعد تعال تغد معي تغديه معه ذلك الطعام المدعو اليه ذكره في
الهداية وكفى اي للحنث مطلق التغدي ان ضم اليوم بان يقول ان تغديت اليوم لانه زاد على حرف
الجواب فيجعل مبتدأ كيلا يلغو اليوم ومركب المأذون ليس بحلف في حق الحلف الا اذا لم يكن عليه
دين مستغرق فيحنث ان نوى اي ان حلف لا يركب دابة زيد فركب دابة عبده المأذون فان كان
عليه دين مستغرق لرقبته وكسبه لا يحنث وان نوى لانه لا ملك للمولى فيه وان كان الدين غير
مستغرق او لم يكن عليه دين لم يحنث ما لم ينوه لان الملك فيه وان كان للمولى لكنه يضاف الى العبد
عرفًا وشرعًا قال م من باع عبدًا وله مال الحديث فيختل الاضافة الى المولى فلا بد من النية هنا
عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف في الرجوع كلها يحنث اذا نواه لاختلال الاضافة وقال محمد

يحنث وان لم ينو لاعتبار حقيقة الملك اذ الدين لا يمنع وقوعه للسيد عنده وتقييد الاكل
من هذه النخلة بثمرها لان المعنى الحقيقي متعذر والرواية في التمر بالتاء المثناة لا يحنث باكل البسر
والرطب والتمر منها وانه يتناول اكل بخلاف التمر بالتاء المثناة فانه لا يتناول البسر وهذا اذا
باكل عينه لان عينه ماكول عادة فانها تفلى وتؤكل ويتخذ منها الكشك والهريسة وقد تؤكل
نيا ايضا حبا كذا في المبسوط ومن هنا تبين ما في قول صاحب الهداية ومن حلف لا ياكل من
هذه الحنطة لم يحنث حتى يقضمها فان القضم الاكل باطراف الاسنان وقد عرفت انه ليس بشرط في
الحنث ثم ان ما ذكر قول ابي حنيفة وقالا ان اكل من خبزها حنث وهل يحنث عندهما اذا اكل عينها
ذكر محمد في الاصل ما يدل على انه لا يحنث وذكر في الجامع الصغير ما يدل على انه يحنث
كذا في البدايع وقال في الهداية ولو قضمها حنث عندهما وهو الصحيح لعموم المجاز وله ان الحقيقة
مستعملة وهي قاضية على المجاز المتعارف وقال شيخ الاسلام في المبسوط وباكل عينه لا يحنث
عندهما في الصحيح والخلاف فيما اذا لم يكن فيه نية ذكره في المبسوطين وهذا الدقيق باكل ما
يتخذ منه خبزا كان او غيره لان عينه غير ماكول فانصرف الى ما يتخذ منه فلا يحنث لو اتخذه
كما هو وانما قلنا ان عينه غير ماكول لان الاكل على ما ذكر في المبسوط ايصال الشيء الى جوفه
بفيه مهشوما او غير مهشوم مضغوما او غير مضغوم مما يتاتى فيه الهشم والمضغ فاكل عين
الدقيق متعذر لا مهجور كما توهم والاستفاق اكل الشيء اليابس بالكف والشواء باللحم
والطبيخ بما يطبخ من اللحم والراس براس يكبس في التنانير ويباع في مصره عملا بالعرف فانه مبني
الايمان عليه والشحم بشحم البطن وقالا يتناول شحم الظهر ايضا والخبز بخبز البر والشعير قال في
المبسوط وان حلف لا ياكل خبزا فاكل خبز حنطة او شعير حنث لانه خبز حقيقة وعرفا وان اكل
من خبز غيرهما لم يحنث الا ان ينويه لانه لا يسمى خبزا مطلقا ولا يؤكل ذلك عادة في عامة الامصار
هذا صريح في انه لا عبرة لعادة مخصوصة ببعض البلاد ولذلك لم يقيد المص قوله لا خبز الارز
بما قيد بعضهم بقوله ببلد لا يعتاد وصاحب الهداية بعد ما اجرى الكلام على وفق ما في المبسوط
حيث قال وذلك خبز الحنطة والشعير لانه هو المعتاد في غالب البلدان قال ولو اكل خبز الارز
بالعراق لم يحنث لانه غير معتاد عندهم حتى لو كان ببطيحتان او في بلد طعامهم ذلك يحنث
وناقض آخر كلامه اولا ثم ان موجب اعتبار القيد المذكور عدم اطلاق الجواب في خبز الشعير ايضا
لانه ايضا في بعض البلاد لا يعتاد والفاكهة بالتفاح والمشمش والبطيخ لا العنب والرمان والرطب

والرطب والقثاء والخيار وقالا العنب والرمان والرطب فاكهة ايضا والرب من دجلة الشرب
ايصال الشيء الى جوفه بفيه مما لا يتاتى فيه الهشم والمضغ في حال ايصاله ذكره في المبسوط بالكرع
منها تفسير الكرع عند ابي حنيفة ان يخوض في الماء ويتناوله بفيه من موضعه ولا يكون الكرع
الا بعد الخوض في الماء لانه من الكراع وهو من الانسان ما دون الركبة ومن الدواب الكعب كذا في
الفتاوى الظهيرية فلا يحنث لو شرب منه باناء هذا عنده وقالا اذا شرب باناء حنث لانه
المتعارف المفهوم وله ان كلمة من للتبعيض وحقيقته في الكرع وهي مستعملة ولهذا يحنث
بالكرع اجماعا فتعين المصير الى المجاز وان كان متعارفا هذا اذا كان الحلف على الشرب من دجلة
وانما اذا كان على الشرب من نهر يكون من عنده لابتداء الغاية وعندهما للتبعيض والمعنى
لا يشرب من ماء ودجلة ان النهر ليس من جنس المشروب فلا بد من المصير الى المجاز اما في
كلمة من او في النهر ورجح ابو حنيفة الاول نظرا الى ان ابتداء الغاية اصل التبعيض على ما نقله
الرضي عن المبرد وعبد القاهر والزمخشري فكان من لم ينقل عن معناه الاصلي ورجحا الثاني
نظرا الى المتعارف بخلاف الحلف من ماء ودجلة وتحليف الوالي ليعمله بكل داع الى بحال ولايته اي يقيد
تحليف الوالي رجلا ليعمله بكل مفد الى البلد بحال ولايته والضرب والكسوة والكلام والدخول
عليه بالحيض لا الغسل لان معناه التطهير ويتحقق ذلك في الميت والقرب اي يقيد القريب
بما دون الشهر في يقضين دينه الى قريب والشهر بعيد وما اصطبغ به ادام قال ابن الانباري
الادام ما يطيب الخبز ويصلحه ويلتذ به الاكل وهو يعم المائع وغير المائع واما الصبغ فمختص
بالمائع وهو ما يغمس فيه الخبز ويلون به كذا في المغرب وللتنبيه على عموم الادام قال وكذا الملح
لا الشواء خلافا لمحمد فانه قال كل ما يؤكل مع الخبز غالبا فهو ادام كاللحم والبيض ونحوه ولا يحنث
في لا ياكل من هذا البسر فاكل رطبه او من هذا الرطب او اللبن اللبن لبن ماكول بل مشروب الا ان
ما اتخذ منه ماكول فاكل تمرا او شيرازا هو الذي استخرج ماؤه او بسرا فاكل رطبا قال في المبسوط
لان الرطب وان كان من جنس البسر الا ان الانسان قد يمتنع من تناول احدهما لا يمتنع من تناول
الاخر فكان كلا من الصفتين يصلح داعية الى اليمين والاصل متى عقد يمينه على يمين بوصف يعود ذلك
الوصف الى اليمين يتقيد اليمين ببقاء ذلك الوصف وينزل منزلة الاسم او لحما فاكل سمكا طريا
كان او مالحا وفيه خلاف مالك او لحما او محرما فاكل الية ولا في لا يشتري رطبا فاشترى كباسة
فيها رطب الكباسة هي عنقود النخلة وحنث لو حلف لا ياكل رطبا او بسرا او ولا بسرا فاكل مذنبا

اى اكل رطبا مذنبا او بسرا مذنبا والرطب المذنب بكسر النون الذى اكثره رطب وشئ قليل
منه بسر والبسر المذنب عكسه هذا عنده وقال ابو يوسف لا يحنث فى الرطب بالبسر المذنب ولا فى
البسر بالرطب المذنب ومحمد مع ابى يوسف فيما ذكر فى الهداية ومع ابى حنيفة فيما ذكر فى المبسوط
والايضاح والاسرار وغيرها اى لا يأكل لحما فاكل كبدا او كرشا لانها لحم حقيقة فان نموها من
الدم ويستعملان استعماله وقال صاحب المحيط هذا فى عادة اهل الكوفة واما فى عرفنا فلا يحنث
باكلهما لانهما لا يعدان لحما او لحم خنزير او انسان لان لحم حقيقة الا انه حرام وذكر القاضى انه
لا يحنث باكل لحم الخنزير والادمى قال فى الكافى وعليه الفتوى والغداء الاكل اى ما اكل من
طلوع الفجر الى الظهر والعشاء منه الى نصف الليل والسحور منه الى الفجر وفى ان لبست واكلت او
شربت ونوى معينا اى نوى ثوبا معينا او طعاما معينا لم يصدق اصلا اى لا قضاء ولا ديانة لان
النية انما تصح فى الملفوظ والثوب وما يضاهيه غير مذكور تنصيصا والمقتضى لا عموم له فلغت
نية التخصيص فيه ولو حلف ثوبا او طعاما او شرابا وقال نويت شيئا دون شئ دين اى صدق ديانة
لا قضاء لان اللفظ عام فنية التخصيص صحيح الا انه خلاف الظاهر وامكان البر حقيقة اما قال
حقيقة لان امكانه عادة ليس بشرط عند ائمتنا الثلثة خلافا لزفر شرط انعقاد الحلف سواء كان
بالله او بالطلاق او بالعتاق وبقاؤه ممكنا شرط بقائه خلافا لابى يوسف فيهما فمن حلف لا شرب
هذا الكوز اليوم ولا ماء فيه تفريع على الخلافية الاولى ولا تأثير لقوله اليوم فى هذا
الخلافية انما تأثيره فى الخلافية الثانية فانه اذا لم يذكر فيها القيد المذكور يحنث فى قوله جميعا
على ما يفهم عنه قوله وان اطلق فكذا فى الاول دون الثانى ووجه الفرق عندهما ان فى المطلق
يجب البر حتما فرغ لكن موسعا بشرط ان لا يفوته مدة عمره فاذا فات البر بفوات ما عقد عليه
اليمين يحنث فى يمينه اما فى المؤقت يجب البر فى الجزء الاخير من الوقت وعند ذلك لم يبق
محلية البر لعدم الامكان فلا يجب البر فيه وتبطل اليمين او كان فعب فى يومه تفريع على
الخلافية الثانية لا يحنث خلافا له فانه يحنث عنده فيهما وكذا فى صورتى المطلق الا ان الحنث
فى المطلق فى الحال وفى الوقت بعد مضى الوقت وتفصيل التعليل من الطرفين يطلب من الهداية
والفرق بين التفريعين على الوجه الذى ذكرنا ظاهر منه وان خفى على بعض الناظرين
فيه وان اطلق فكذا فى الاول دون الثانى قد مر بيانه وفى ليصعدن السماء او ليقلبن الحجر
ذهبا او ليقتلن فلانا عالما بموته انعقد لامكان البر وحنث للعجز عادة وفيه خلاف



خلاف لزفر لما مر وان لم يعلم فلا اى يراد القتل المتعارف وهو ممتنع بخلاف ما اذا علم
فانه يراد قتله بعد احياء الله تعالى وهو ممكن ومد شعرها وخفرها وعضها كفربها وقطن
ملك بعد ان لبست من غزلك فهدى قوله قطن مبتداء فهدى خبره ومعنى الهدى التصدق
به بمكة لانه اسم لما يهدى اليها هذا عنده وقالا ليس عليه ان يهدى حتى تغزله من قطن
ملكه يوم حلف وخاتم ذهب على لا خاتم فضة وعندهما عقد لؤلؤ لم يرصع على خلافا له
وبه يفتى لا لانه يسمى بسنى القرآن لان مبنى الايمان على العرف لا على فى القرآن بل لان القلى به
على الانفراد معتاد ومن حلف لا ينام على هذا الفراش فنام على فراش فوقه حنث لا من جعل فوقه
فراشا آخر لان الفراش تبع للفراش لا الفراش الآخر او حلف لا يجلس على الارض فجلس على
بساط او حصير فوقه لانه لم يجلس على الارض ولو حال بينه وبينها لباسه حنث لانه
جلس على الارض ولباسه تبع له كمن حلف لا يجلس على هذا السرير فجلس على بساط فوقه
لان الجلوس على بساط فوق السرير جلوس على السرير بخلاف جلوسه على سرير آخر فوقه لانه مثل
الاول فقطع النسبة عنه ولا يفعله يقع على الابد ويفعله على مرة يعنى ان كان على الترك ترك
ابدا وان كان على الفعل فعله مرة وبعلى المشى الى بيت الله او الى الكعبة يحج او عمرة مشيا
ودم ان ركب ولا شئ بعلى الخروج او الذهاب الى بيت الله لان التزام الحج او العمرة بهذا اللفظ
غير متعارف ولا يمكن ايجابها باعتبار حقيقة اللفظ لانها ليست بقربة مقصودة او المشى الى الحرم
او المسجد الحرام هذا عنده وعندهما يحج او عمرة فيهما او الصفا او المروة ولا يعتق عبد
قال لمولاه ان حج العام فانت حر فشهدا بحجه الكوفة هذا عندهما وقال محمد يعتق لان
هذه الشهادة قامت على امر معلوم وهو التضحية بكوفة ومن ضرورته انتفاء الحج فيتحقق الشرط
قال فى كتاب الحدود من المبسوط لا يقال لانه ذلك اذ لا ننكر كرامة الاولياء فيجوز ان يكون
فى يوم واحد بمكة والكوفة لانا نقول انا امرنا بنناء الاحكام على ما هو الظاهر المعروف فيه
نظرا لما مر فى باب النسب من انه يثبت لمن ولدت ستة اشهر من زوج مشرقى وزوجته فى المغرب
ولهما انها قامت على النفى لان المقصود منها نفى الحج لا اثبات التضحية لامطالها فصار كما اذا
شهدا انه لم يحج غاية الامر ان هذا النفى مما يحيط علم الشاهد به ولكنه لا يميز بين نفى ونفى تيسيرا
كذا فى الهداية فاندفع بقول غاية الامر الخ ما قيل ان النفى يحيط به علم الشاهد هو مثل الاثبات
وحنث بصوم ساعة بنية فى لا يصوم لرجحان الشرط اذا الصوم هو الامساك عن المفطرات

على قصد التقرب والشارع في الفعل يسمى فاعلا عرفا لابد من هذه الضميمة التي ذكرت في التبيين
اذ بها يندفع ما يقال الصوم الشرعي هو صوم اليوم واللفظ اذا كان له معنى لغوي ومعنى شرعي يحمل على المعنى
الشرعي لا ما يقبل الشرع المطلقة على ما دون اليوم في قوله ثم اتموا الصيام الى الليل اذ لا دلالة في
الاية المذكورة على اطلاق الصوم على الامساك ساعة ولو تكلم فليس كل ما يطلق عليه اللفظ
في القرآن معنى شرعيا له وذلك ظاهر لا لو نام يوما او صوما حتى يتم يوما لان يراد به الصوم
التام المعتبر شرعا وذلك بانتهائه الى آخر اليوم صريح في تقدير المدة به وبركعتين لا يصلي لانما
دونها ولو نام صلوة فيشفع لا اقل اراد بالشفع الركعتين ولا عبرة بايتان القعدة وبولدت
في ان ولدت فانت كذا وعتق الحي في ان ولدت فهو حر ان ولدت ميتا ثم حيا حنث لعدمه وقالا
لا يعتق لان الشرط قد تحقق بولادة الميت لانه ولد حقيقة وعرفا وشرعا فتحمل اليمين لا الى جزاء لان
الميت ليس بمحل للحرية وهي الجزاء وله ان مطلق اسم الولد تقييد بوصف الحيوة لانه قصد اثبات الحرية
جزاء وهي لا تثبت في الميت وفي ليقضين دينه اليوم وقضاه زيوفا او نبهرجة او مستحقة او
باعه به شيئا وقبضه به ولو كان ستوقة او رصاصا او وهبه له لا يأتي في آخر كتاب القضاء
ما الزيف والنبهرجة والستوقة وفي لا يقبض دينه درهما دون درهم حنث بقبض كله متفرقا
لا ببعضه دون باقيه او كله بوزنين لم يتخللهما الا عمل الوزن وفيه خلاف لزفر ولا في ان
كان لي الا مائة فكذا ولم يملك الا خمسين لان المقصود منه عرفا نفي ما زاد على المائة وفي الجامع
الكبير لو ملك زيادة ان كان من جنس مال الزكوة حنث والا فلا ولا في لا يشم ريحانا
ان شم وردا او ياسمينا لانه اسم لما لا ساق له ولهما ساق وفي البنفسج والورد يعتبر عرف بلده
اي بلد الحالف قال في الهداية على قول في اصل الجامع الصغير من حلف لا يشتري بنفسجا ولا
نية له فهو على دهنه اعتبارا للعرف يعني عرف اهل الكوفة ولهذا يسمى بائعه بائع البنفسج والشراء
ينبني عليه وان حلف على الورد فاليمين على الورق لانه حقيقة فيه والعرف مقرر له وفي البنفسج
قابض عليه وذكر الكرخي في مختصره انه لو اشترى الورق يعني فيما اذا حلف لا يشتري بنفسجا
يحنث ايضا قال في التبيين وهذا يبنى على العرف وفي عرف اهل الكوفة بائع الورق لا يسمى بائع
البنفسج وانما يسمى به بائع الدهن فبنى الجواب في الكتاب على ذلك ثم عامة الكرخي عرف اهل بغداد
انهم يسمون بائع الورق بائع البنفسج ايضا فقال يحنث به باب الحلف على الفعل وحنث في لا
يكلمان كلمانا بشرط ايقاظه هذا على بعض نسخ المبسوط قال صاحب الهداية وعليه

وعليه مشايخنا وفي التحفة وهو الصحيح وفي الاباذ ان اذن ولم يعلم بكلمه خلافا لابي يوسف
فان عنده لا يحنث لان الاذن الاطلاق ولهما ان الاذن مشتق من الاذان الذي هو الاعلام فاذا
اذن ولم يعلم لا يكون اذنا وما في الهداية او من الوقع في الاذن وذلك لا يتحقق الا بالسماع لانا
المقام لان الكلام فيما اذا لم يعلم لا فيما اذا لم يسمع وفي لا يكلم صاحب هذا الثوب فباعه فكلمه وفي
لا يكلم هذا الشاب فكلمه شيخا لا لان الوصف المذكور لا يصلح مانعا من التكلم فيراد به الذات
لان وصف الشباب كوصف الصبي صالح للمنع من التكلم بل لانه لم يعتبر داعيا في الشرع بناء على ان
هجران المسلم بمنع الكلام منهي عنه لا في لا يتكلم فقرأ القرآن او سبح او هلل او كبر في الصلوة وفي
خارجها يحنث قال في الهداية ان حلف لا يتكلم فقرأ القرآن في صلوته لم يحنث وان قرأ في غير
صلوته حنث وعلى هذا التسبيح والتهليل والتكبير وفي القياس يحنث فيهما وهو قول الشافعي
لانه كلام حقيقة ولنا انه في الصلوة ليس بكلام عرفا ولا شرعا وقيل في عرفنا لا يحنث في غير
الصلوة ايضا لانه لا يسمى متكلما بل قارئا ومسبحا ان عقد يمينه بالفارسية وقال الفقيه ابو الليث
ان عقد يمينه بالفارسية لا يحنث بالقراءة والتسبيح خارج الصلوة ايضا للعرف فانه يسمى
قارئا مسبحا لا متكلما وعليه الفتوى ويوم الكلمة على الملوين لما مر في باب ايقاع الطلاق ان
اليوم اذا قرن بفعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت والكلام لا يمتد وصح نية النهار اي خاصة لانه
يستعمل فيه ايضا وعن ابي يوسف انه لا يصدق قضاء لان خلاف المتعارف وليلة الكلمة على
الليل وفي لا يكلم عبده او امرأته او صديقه ولا يدخل داره ان زال اضافته وكلم لا يحنث في العبد
والدار ذكره في المنظومة وساير الكتب اشار اليه بهذا او لا وفي غيره ان اشار بهذا حنث والا فلا
هذا عنده هما وقال محمد وزفر يحنث في العبد والدار ايضا لهما ان الاضافة للتعريف والاشارة
ابلغ منها فيه لكونها قاطعة للشركة فاعتبرت ولغت الاضافة وصار كالمرأة والصديق
وللشيخين ان الداعي الى اليمين معنى في المضاف اليه لانه من الاعيان لا يتهيأ ولا تتعادى
لذواتها فكذا العبد لسقوط منزلته بل المعنى في مالكها فيتقيد اليمين بحال قيام الملك
بخلاف ما اذا كانت الاضافة اضافة تشريف كما في الصديق والمرأة لانه يتعادى لذاته فكانت
الاضافة للتعريف والداعي لمعنى في المضاف اليه غير ظاهر لعدم التعيين بخلاف ما تقدم
وحين وزمان بلا نية نصف سنة نكرا او عرف لان الحين قد يراد به الزمان القليل قال الله
تعالى فسبحان الله حين تمسون وقد يراد به اربعون سنة قال الله تعالى هل اتى على الانسان

حين من الدهر وقد يراد به سنة اشهر قال الله تعالى يؤتي اكلها كل حين وهذا هو الوسط
فينصرف اليه وهذا لان اليسير لا يقصد بالمنع لعدم الحاجة اليه والمؤبد لا يقصد غالبا لانه
بمنزلة الابد ولو سكت عنه يتابد فيتعين ما ذكرنا وكذا الزمان يستعمل استعمال الحين يقال
ما رايتك منذ حين ومنذ زمان بمعنى واحد ومعهما ما نوى يعني ما ذكر اذا لم يكن له نية انا اذا نوى
شيئا فهو على ما نواه لانه حقيقة كلامه والدهر لم يذكر منكرا وللابد معرفا قال ابو حنيفة لا ادري
ما هو وعندهما نصف سنة مثل الحين قوله منكرا احتراز عن المعرف فانه لا خلاف فيه لان الابد
لقوله عليه السلام لا صيام لمن صام الدهر واراد جميع العمر هذا على الرواية الصحيحة وفي رواية
بشر عن ابي يوسف عن ابي حنيفة لا فرق بينهما وايام منكرة ثلثة هذا على رواية الجامع وفي رواية
كتاب الايمان يقع على عشرة عنده وعندهما على سبعة ايام كذا في التحفة وقال الامام السرخسي في
المبسوط وان قال ايامًا ولا نية له على قول ابي يوسف ومحمد هو على ثلثة ايام وكذلك قول
ابي حنيفة في الجامع الكبير هو الصحيح وذكر ههنا على قوله يكون على عشرة ايام سواء قال ايامًا او قال
الايام واكثر شايخنا على ان هذا غلط والصحيح ما ذكر في الجامع وايام كثيرة والايام والشهور
عشرة هذا عنده وعندهما سبعة في الايام وسنة في الشهور وفي هذا حران بعته او شريته
ان عقد بالخيار المراد خيار البائع في الاول وخيار المشتري في الثاني وشرط فيه ان لا يكون للبائع
ايضا خيار اذ لو كان له خيار لا يخرج المبيع عن ملكه فلا يتمكن المشتري من التصرف فيه وجواب
المسئلة على اصلهما ظاهر لان خيار المشتري لا يمنع دخول المبيع في ملكه عندهما واما على اصله فلانه
لما علق العتق بالشراء فكانه قال بعد الشراء بالخيار فهو حر لان المعلق بالشرط كالمنجز عند وقوعه
فيعتق وان لم ابعه فكذا فاعتق ودبر لان الشرط وهو عدم البيع قد تحقق لعدم المحلية لا يقال يجوز
ان يتكرر الرق اذا كانت امة بالارتداد واللحوق بدار الحرب ثم السبي وكذا يجوز بيع المدبر بقضاء
القاضي لان الحالف عقد يمينه باعتبار هذا الملك وقضاء القاضي ببيع المدبر موهوم والاحكام لا
يبتنى على الموهومات فتحقق اليأس عن البيع نظرا الى الاصل ويفعل وكيله او مأموره لا بد من هذا
لعدم صحة التوكيل فيما ذكر على ما اشير اليه في الهداية في حلف النكاح والطلاق بمال او بغير
مال والخلع والعتق والكتابة والصلح عن دم عمد والهبة والصدقة والاقراض والاستقراض
والايداع والاستيداع والاعارة والاستعارة والذبح وضرب العبد والقضاء والاقتضاء اي قضاء
الدين واقتضائه والبناء والخياطة والكسوة والحمل لان الوكيل في هذه الامور سفير ومعبر

ومعبر ولهذا لا يضيفها الى نفسه بل الى الآمر وحقوق العقد ترجع الى الآمر لا اليه ولو قال نويت
ان لا افعل بنفسي يصدق في الذبح والضرب ديانة وقضاء وفي الباقي ديانة لا قضاء لا في حلف البيع
والشراء والاجارة والاستيجار والصلح عن مال يعني الصلح عن اقرار لما ياتي ان الوكيل في الصلح عن
انكار سفير محض والخصومة والقسمة وضرب الولد لان العقد وما يقوم مقامه وجد من المباشر حتى
كانت الحقوق عليه ولهذا لو كان المباشر هو الحالف يحنث في يمينه فلم يوجد ما هو الشرط وهو العقد وما
يقوم مقامه من الآمر وانما الثابت له حكم العقد الا ان ينوي ذلك لان فيه تشديدا او يكون الحالف
ممن لا يباشر هذه العقود بنفسه لانه يمنع نفسه عما يعتاده والفرق بين ضرب العبد وضرب الولد ان
الضرب فعل حسي لا ينتقل من احد الى آخر الا اذا صح التوكيل وصحة التوكيل تكون في الاموال فيصح في
العبد دون الولد وفي قول عبد اشتريه حر ان اشترى عبدا عتق اي لا احتياج في اوليته الى شراء
عبد آخر وان اشترى عبدين ثم آخر فلا اصلا لان الاول فرد لا يكون غيره من جنسه سابقا عليه
ولا مقارنا له ولم يوجد فان ضم وحده اي ان قال اول عبد اشتريه وحده حر فاشترى عبدين
ثم آخر عتق الثالث لانه اول عبد شراه وحده وفي آخر عبد ان اشترى عبدا ومات لم يعتق اي قال
آخر عبد اشتريه حر فاشترى عبدا ومات المشتري لا يعتق هذا لان الاول لم يوجد والآخر لا بد له
من اول وان كان للاول بد منه وهذا كالقبل والبعد فان للبعد لا بد من قبل بخلاف القبل بلا
شرى عبدا في الصحة لا بد من هذا القيد اذ لو كان الشراء في مرض الموت يكون العتق من الثلث بالاتفاق
ثم آخر ثم مات عتق الآخر بعد شرى من كل ما له عنده وهما يوم مات من ثلثه لان الاخرية
لا يثبت الا بعدم شراء غيره بعده وذلك يتحقق بالموت فكان الشرط متحققا عند الموت فيقتصر عليه
وله ان الموت معرف لما اتصل به الاخرية في وقت الشراء فيثبت بطريق التبيين لا بطريق الاستناد
كما يفهم من الهداية اعلم ان ثبوت الاحكام اربعة طرق الاول الاقتصار كثبوت الاحكام بالتفرقات
الاتية بلا تخلل مانع والثاني التبيين وهو ان يتبين في ثاني الحال ان الحكم كان ثابتا من قبل كثبوت
حكم الحيض بعد تمام ثلثة ايام والثالث الاستناد وهو ان يثبت الحكم بعد زوال المانع مضافا
الى السبب السابق كثبوت الملك للغاصب بعد الضمان مستندا الى الغصب السابق والرابع الانقلاب
وهو تبدل الحكم الى آخر كتبدل حكم البر في اليمين بعد الحنث الى الكفارة ولا يصير الزوج فارا لو
علق الثلث به اي بالآخر صورته رجل قال آخر امراة اتزوجها طالق ثلثا فتزوج امراة ثم اخرى ثم
مات طلقت عند الزوج فلا يصير فارا فلا ترث هذه عنده خلافا لهما فانها تطلق عند الموت

عندها فيصير فارًا فرث وبكل عبد بشرني بكذا فهو حر عتق اول ثلثة بشروه متعاقبين لان
البشارة اسم لخبر يغير بشرة الوجه ويشترط كونه سارًا في العرف وهذا انما يتحقق من الاول والكل
ان بشروه معًا لان البشارة تحققت من الكل وتسقط الكفارة بشراء ابيه لها اي للكفارة وقال زفر
والشافعي لا تسقط لان الشراء شرط العتق فاما العلة هي القرابة وهذا لان الشراء اثبات الملك
والاعتاق ازالته وبينهما منافاة ولهم ان شراء القريب اعتاق لقوله عم لن يجزي ولد والده الا
ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه جعل نفس الشراء اعتاقا لانه لا يشترط غيره وصار نظير قوله سقاه
فارواه كذا في الهداية وفي المبسوط في تحقيق تعليلنا ان عتق القريب يثبت بالقرابة والملك جميعًا
ومتى تعلق الحكم بعلة ذات وصفين يحال به على اخرهما وجودًا لان تمام العلة به وآخر الوصفين
هنا الملك فيكون له معتقًا وبهذا تبين فساد ما قيل فيها جعلا القرابة علة للعتق والملك شرطًا
ونحن جعلنا على العكس لا بشرا عبد حلف بعتقه اي قال ان اشتريت هذا العبد فهو حر فشراه بنية
الكفارة لا تسقط الكفارة لان الشرط قران النية بعلة العتق وهي اليمين واما الشراء فشرطه لا يقال
قد ذكر في اصول الفقه ان التعليق عندنا يمنع العلية فاذا وجد الشرط يصير المعلق علة ح فيكون
النية مقارنة لعلة العتق لانا نقول قد ذكر في الاصول ايضًا ان المعتبر مقارنة النية لذات العلة
لا لوصف العلية ولذلك شرطوا الاهلية حال التعليق لا حال وجود الشرط التي هو زمان حدوث
العلية واللازم من منع التعليق العلية قبل وجود الشرط مقارنة النية للعلية لا مقارنتها لذات
العلة ومستولدة عطف على عبدا اي لا بشرا مستولدة بنكاح علق عتقها عن كفارته بشرائها صورتها
ان يقول لامة استولدها بالنكاح ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني فاشتراها تعتق لوجود
الشرط ولا يجزيه عن الكفارة لان حريتها مستحقة بالاستيلاد وتعتق بان تشتريه فهي حرة من
تشتريها وهي ملكه يوم حلفه من شراها فتشتريها خلافًا لزفر له ان التشري لا يصح الا في الملك فكان
ذكره ذكرًا له وفيه نظر وهو ان هذا قول بالاقتضاء وزفر لا يقول به ولهم ان الملك يصير
مذكورًا ضرورة صحة التشري وهو شرطه فيتقدر ولا يظهر في حق صحة الجزاء وهو الحرية التشري
هو ان يتخذها سرية ويحصنها اي يمنعها من التزوج والانتشار وشرط في الجامع الكبير شرطًا ثالثًا
وهو ان يجامعها هذا عندهما وعنده مع هذه الثلث يشترط طلب الولد حتى لو وطئها وعزل عنها
لا يكون تسريًا عنده خلافًا لهما كذا في الحقائق وبكل مملوك لي حر امهات اولاده ومدبريه وقنيه
لا مكاتبوه لانه اضاف العتق الى مملوك مطلق والملك في الاولين مطلق كامل رقبة ويدًا وانما النقصان

النقصان في الرق وملكه في المكاتب ناقص وان كان رقه كاملًا لثبوت رقبة لا يد الا بينهم لان فيه
تعليقًا على نفسه وتشديدًا وبهذا حر وهذا وهذا العبيد ثالثهم وخير في الاولين كالطلاق لان
او لاثبات احد المذكورين وقد دخلها بين الاولين ثم عطف الثالث على المعتق لان العطف
للمشاركة في الحكم فيختص بمحله فصار كما اذا قال احدكما حر وهذه ولا حد دخل على فعل يقع عن غيره كبيع
وشراء واجارة وخياطة وصباغة وبناء اقتضى امره ليخصه به فلم يحنث في ان بعت لك ثوبًا ان باعه بلا امر
ملكه او لا اراد بدخوله على فعل قريب منه لا تعلقه به لانه امر معنوي لا يوقف عليه الا من جهة المتكلم
وعبارة الهداية صريحة فيه حيث قال بخلاف ما اذا قال ان بعت ثوبًا لك لان حرف اللام دخل
على العين لانه اقرب اليه الخ ففي قوله ان بعت لك ثوبًا فعين حرف اللام متعلق بالبيع فيقتضي
اختصاص البيع بالمخاطب والفعل لا يختص بغير الفاعل الا بالامر فلهذا اقتضى الامر وان دخل على
او فعل لا يقع عن غيره كاكل وشرب ودخول وضرب الغلام ذكر ظهير الدين ان المراد بالغلام الولد
دون لان ضرب العبد يحتمل النيابة والوكالة فصار نظير الاجارة لا نظير الاكل والشرب والغلام
يطلق على الولد قال الله تعالى فبشروه بغلام وذكر قاضي خان ان المراد بالعبد المعرف ولان
الضرب مما لا يملك بالعقد ولا يلزم به فانصرف الى المحل المملوك بالتقديم والتاخير كذا في التبيين
اقتضى ملكه فحنث في ان بعت ثوبًا لك هذا نظير الدخول على العين وهو الثوب وفي ان اكلت لك
طعامًا هذا نظير دخوله على فعل لا يقع عن غيره ان باع ثوبه او اكل طعامه بلا امر علم بذلك او لم يعلم
وفي كل عرس في نكذا بعد قوله لامرأته نكحت على طلقت هي وضح نية غيرها ديانة لا قضاء لانه تخصيص العام
هذا هو الوجه لما ذكر واما ما قيل فانه قال هذا الكلام ارضاء لها فيكون المراد غيرها لا هي وجه ما
روي عن ابي يوسف انها لا تطلق واجيب عنه في الهداية بانه قد يكون غرضه ايحاشها حين اعترضت
عليه فيما احله الشرع ومنع الزوجة ولا يصلح مقيدًا

## كتاب الحدود

الحدود وستة
انواع حد الزنا وحد الشرب وحد السكر وحد القذف وحد السرقة وحد قطع الطريق فمن قال
انها خمسة لم يصب منهم الامام قاضي خان حيث قال في فتاواه الحدود خمسة حد الزنا وحد القذف
وحد الشرب وحد السرقة وحد قطاع الطريق منشأ عدم الفرق بين حد الشرب وحد السكر
والفرق واضح على ما ذكر في البدائع حيث قال واما حد الشرب فسبب وجوبه الشرب وهو شرب
الخمر خاصة حتى يجب الحد بشرب قليلها وكثيرها ولا يتوقف الوجوب على حصول السكر منها وحد السكر
سبب وجوبه السكر الحاصل من شرب ما سوى الخمر من الاشربة المسكرة كالسكر بنقيع الزبيب المطبوخ

او في طبخة من عصير العنب او الزبيب او التمر او المثلث ونحو ذلك ومنهم صاحب البدايع حيث قال الحدود
خمسة انواع حد السرقة وحد الزنا وحد الشرب وحد السكر وحد القذف ومنافي عدم الرقية
حد الردة وحد قطع الطريق والفرق واضح على ما ذكر في الخانية وغيرها الحد عقوبة مقدرة تجب زاجرا
القيد على ما في الهداية كيلا يتوهم انتصابه حقا بمقدره حقا لله تعالى لا يشكل هذا بحد القذف لان
الغالب فيه عندنا حق الله تعالى وما فيه من حق العبد فهو في حكم التبع فلهذا اذا عفى عنه المقذوف
بعد ما قضى القاضي به لا يسقط الحد ذكره في المبسوط فلا يستحق تعزير ولا قصاص حدا اما التعزير
فلعدم التقدير واما القصاص فلان حق العبد هنا ينتظم اصلها ايضا بخلاف ما قبل فلان حق ولي
القصاص فانه لا ينتظم لان عندهما حق المقتول وينتقل الى الورثة بطريق الخلافة على ان المقتول
قد لا يكون له ولي ويستوفيه السلطان وليس حقه ولذلك لا يملك العفو والزنا وطي حرام قال
في التحفة وانما شرطنا كونه حراما لان وطي المجنونة والصبية لا يكون زنا لان فعلهما لا يوصف بالجرية
في قبل اثر القبل على الفرج لاختصاصه بالانسان بخلاف الفرج خال عن الملك قيد الحرمة لا يغني عن
هذا لانها قد تجامع الملك كما في الامة المجوسية وشبهته المراد ملك الواطي وشبهته ولذلك
عرف الملك وشبهته الملك الشبهة في المحل لا الشبهة في الفعل المسماة بشبهة الاشتباه
فان وجودها لا ينافي تحقق الزنا فحينئذ الشك لا تصلح مثالا لها هنا لان الموجود فيها الشبهة في الفعل
دون الشبهة في المحل على ما ستوقف عليه ويثبت بشهادة اربعة في مجلس واحد اتحاد المجلس شرط
لصحة الشهادة بالزنا عندنا خلافا للشافعي حتى لو جاؤا متفرقين لا يقبل عندنا ويحدون حد القذف
خلافا له ذكره في المبسوط بالزنا بالوطي او جماع فيسألهم الامام عنه ما هو هذا لان بعض الناس
يطلقون على كل وطي حرام والشرع ايضا اطلقه على غير هذا الفعل حيث قال والعينان تزنيان وكيف
هو هذا اللاحق عن الاكراه ذكره في شرح مشكلات القدوري لا لانه يقع الوطي من غير
التقاء الختانين لانه يندفع بتقرير ماهية الزنا على ما ستقف عليه واين زنى هذا لان الزنا فيما لا
يدخل تحت ولاية الامام لا يوجب الحد ومتى زنى هذا الا لان التقادم لا يوجب الحد لانه يوجب
اذا كان ثبوته بالاقرار صرح به في المبسوط بل لان التقادم يمنع قبول الشهادة على الزنا اذا لم يكن
التاخير لعذر وبمن زنى هذا السؤال عن المزنية اذا كان الشهادة على الزاني وفايدته الاستكشاف
عن الشبهة وعن الزاني اذا كانت الشهادة على المزنية وفايدته الاستكشاف عن شرط التكليف
وهذه الفايدة توجد في الاول ايضا فان بينوه وقالوا رايناه وطئها في فرجها كالميل في المكحلة فيبين



بيان انه لا يكتفي في بيان ماهية الزنا بالاجمال وعلمنا حكم به وباقراره عطف
على قوله بشهادة اربعة مكلفا ذكره في الهداية اربعا اي اربع مرات خلافا للشافعي فانه يثبت
عنده باقراره مرة في اربعة مجالس خلافا لابن ابي ليلى فان عنده يقام بالاقرار اربعا وان كان
في مجلس واحد ذكره في المبسوط وذكر في المبسوط ينبغي للامام ان يرد المعترف
بالزنا في المرة الاولى والثانية والثالثة لحديث عمر رضه قال اطرد والمعترفين بالزنا فاذا عاد
الرابعة او اقر عنده سأله عن الزنا ثم سأله فايدة السؤال عن متى غير منحصرة فيما مر بل له فايدة اخرى
تعم صورة الاقرار وهي انه يحتمل ان يكون الزنا في زمان الصبي وبالسؤال المذكور ينكشف ذلك
فلا بد منه ايضا ولذلك قال كما مر اي على الوجه المذكور ولك ان تقول لا حاجة ههنا الى
السؤال عن المزنية لما سيأتي ان جهلها لا يمنع وجوب الحد بالاقرار فان بين حيث تلقينه رجوعه
بعد ما قال نعم او قبلت او وطئت بشبهة يرجع قبل حد اوفي وسطه خلي خلافا للشافعي
وابن ابي ليلى والاحمد وهو للمحصن اي الحر مكلف مسلم والشافعي يخالفنا في شرط الاسلام وكذا ابو
يوسف في رواية وطي بنكاح صحيح وهما بصفة الاحصان قيد للفراغ عن الوطي لا للشرع فيه
فلا حاجة الى التكلف الذي ارتكبه في توجيهه وههنا شرط اخر وهو انه لا يبطل احصانها بالارتداد
وقال في شرح الطحاوي لو ارتد بطل احصانها ثم اذا اسلما لا يعود احصانهما الا بالدخول بها بعد
الاسلام رجمه لم يقل بالحجارة لانه معتبر في مفهوم الرجم في قضاء حتى يموت يبدأ بشهوده
وعند الشافعي لا يعتبر في الرجم بداية الشهود ولكن الامام هو الذي يبدأ به فان ابى اي عن الابتداء
احدهم لم يقل فان ابوا الذي يكفي في سقوطه اباء واحد منهم صرح به في المبسوط او غابوا او ماتوا ولو
بعد القضاء سقط ثم الامام هذا ليس حتما كيف وحضوره ليس بلازم ثم الناس وفي المقر
يبدأ الامام ثم الناس وغسل وكفن وصلي عليه ولغير المحصن هذا باطلاقه يشمل المسلم والكافر
عليه وانما اطلق اعتمادا على البيان الاتي كما اطلق في قوله جلده مائة حيث لم يذكر قيد
الحر اعتمادا على قوله وللرقيق نصفها وسطا بسوط لا ثمرة له لان عليا رضي الله عنه لما اراد
ان يقيم الحد كسر ثمرته وفي عبارة الكرد لالة على ان المراد من الثمرة العذبة وهي زنبة لا العقدة
بنزع ثيابه الا الازار ويعرى على بدنه الا راسه وفي القول الاخير لابي يوسف يضرب الناس
ايضا ضربة واحدة ووجهه وفرجه قائما في كل حد بلا مد اي من غير ان يلقى على الارض ويمد رجلاه
وقيل من غير ان يمد الضارب يده فوق راسه وقيل من غير ان يمد السوط على العضو بعد الضرب

وذلك كله لا يفعل لانه زيادة على المستحق فان قلت هل يمكن ارادة هذه المعاني معا من قوله بالاذن
قلت نعم فان المشترك ينتظم المعاني المتعددة اذا كان في موضع النفي ذكره صاحب الهداية في باب
الوصية للاقارب وللرقيق نصفها ولا يحد سيده الا باذن الامام خلافا للشافعي ولا يزوج من
ثيابها الا الفرج والحشو وتحتها لبسة وجاز للصغرى في الرجم لها لا له ولا جمع بين جلد ورجم
ولا جلد ونفي الا سياسة خلافا للشافعي فان غير المحصن اذا زنى يجلد ويغرب سنة عنده حدا
وعندنا التغريب غير مشروع حدا الا ان يرى الامام المصلحة في ذلك فيغرب على قدر ما يرى تعزيرا
وسياسة كذا في الحقايق ويرجم مريض زنى ولا يجلد حتى يبرأ وحامل زنت ترجم حين وضعت وتجلد
بعد النفاس لان النفاس نوع مرض وتحبس كيلا تهرب الا اذا ثبت الزنا باقرارها فانها
لا تحبس لان الرجوع عنه عامل فلا يفيد الحبس

## باب وطء يوجب الحد لا الشبهة وما يشبهه

للحد اعلم ان الشبهة ثلثة الضرب في الفعل وفي المحل وفي العقد ولا يمكن درج الثالثة في الثانية لان
النسب يثبت فيها ولا شيء على الجاني وان اعترف بالحرمة وهي في الفعل يثبت باشتباه غير الدليل
بالدليل لم يقل يظن غير الدليل دليلا لان ذلك الظن هو نفس الشبهة وقد افصح عن ذلك صاحب
الهداية فلم يحد الجاني ان ادعى الجهل لم يقل ان ظن انها تحل له لان العبرة لدعوى الظن لا للظن
فانه يحد ان لم يدع وان حصل له الظن ولا يحد ان ادعى ان لم يحصل له الظن في وطي امة ابيه
خلافا لزفر فيهما وسيده والمرتهن المرهونة في الاصح احترازا عن رواية كتاب الرهن والمعتدة
بثلث وبطلاق على مال وباعتاق ام ولده اعلم ان اتصال الاملاك بين الاصل والفروع قد يوهم ان
للابن ولاية وطي جارية الاصل كما في العكس وغنى الزوج بمال الزوجة المفهوم من قوله تعالى وجدك
عائلا فاغنى اي بمال خديجة رض قد يورث شبهة ولاية تصرف الزوج في مال الزوجة والبسطة
بين العبد والمولى في الانتفاع بماله ورضاه بذلك عادة مظنة لاعتقادهم حل وطي جاريته لان وطي
الجواري من قبيل الاستخدام ولا دخل لكونهم معذورين بالجهل في ظنهم هذا انما دخله في الاعتبار لذلك
الظن ومالكية المرتهن المرهونة ملك بدونهم حل وطي المرهونة له وبقاء اثر الملك وهو العدة لا
يبعد ان يورث الاشتباه في حل وطي المعتدة بثلث والمعتدة بطلاق على مال والمعتدة بالاعتاق مال
كونها ام ولد وفي المحل بقيام دليل ناف للحرمة ذاتا فلم يحد ان اقر بحرمتها عليه في وطي امة ولده
ومعتدة الكنايات والبائع المبيعة والزوج المهرة قبل تسليمها والمشتركة الدليل الثاني للحرمة ذاتا
قوله انت ومالك لابيك وقول بعض الصحابة رض ان الكنايات رواجع وكون المبيعة في يد البائع بحيث

بحيث لو هلكت ينتقض البيع دليل الملك وكون المرهونة اي غير مقابل بمال دليل عدم زوال
الملك كالهبة والملك في الجارية المشتركة دليل حل الوطي ومعنى قوله ناف للحرمة ذاتا انا لو نظرنا
الى الدليل مع قطع النظر عن المانع يكون نافيا للحرمة فان ادعى النسب يثبت في هذا في الاولى
وفي العقد به اي فيما اذا كان الشبهة في العقد يثبت بالعقد فلم يحد بوطي محرم نكحها سواء كان
عالما بها يوجع بالضرب تعزيرا له هذا عنده وعندهما وهو قول الشافعي ان كان عالما يحد في
ذات زوج ومحرمة عليه على التابيد وحد بوطي امة شقيقه وشقيق اصله واجنبية وجدها على
فراشه يعني وان ظن انها تحل له وان هو ادعى لا باجنبية اي لا يحد بوطي اجنبية زفت اليه وقيل
هي عرسك لم يقل وقلن اذ يكفي خبر الواحد وعليه مهرها وذمية عطف على الضمير المستتر في وحد
هذا جائز لوجود الفاصلة زنى بها حربي وهي ذمية بحربية لا الحربي والحربية يعني الداخلين دارنا
بامان اذ لا حد في دار الحرب وعند ابي يوسف يحدون جميعا وعند محمد ان زنى الحربي بالحربية لا حد
وبهيمة لكنه عزر اي في دبرها هذا عنده وعندهما وهو احد قول الشافعي يحد حد الزنا ان
لم يكن الجاني به عبدا او امته او منكوحته قال في الحقايق لو فعل هذا بعبده او امته او منكوحته لا
يحد بالاختلاف وان كان حراما بالاجماع وفي قول آخر للشافعي يقتلان بكل حال لقوله عم اقتلوا الفاعل
والمفعول به لهما انه في معنى الزنا لان قضاء الشهوة في محل مشتهى على سبيل الكمال على وجه تخف حرمته
لقصد سفح الماء وله انه ليس بزنا لاختلاف الصحابة رض في موجبه من الاحراق بالنار وهدم
الجدار والتنكيس من مكان مرتفع باتباع الحجارة وغير ذلك ولا هو في معنى الزنا لانه ليس فيه اهانة
الولد واشتباه الانساب وكذا هو اندر وقوعا لانعدام الداعي في احد الجانبين والداعي الى الزنا من
الجانبين وما رواه الشافعي محمول على السياسة او على المستحل الا انه يعزر عنده لما بينا كذا في الهداية
وفي شرح الجامع الصغير للتمرتاشي والرأي فيه الى الامام ان شاء قتله اذا اعتاده وان شاء ضربه
وحبسه او زنى في دار حرب او بغي خلافا للشافعي ولا يزنى غير مكلف بمكلفة اصلا اي لا على هذا ولا على
هذه وعند زفر والشافعي يحد صبي وفي عكسه حد هو فقط ولا ان اقر واحد به والآخر بنكاح وفي
قتل امة بزنا يجب الحد والقيمة والخليفة لا يحد لا لانه صاحب الحق بل لانه صاحب الاستيفاء ويقضى
ويؤخذ بالمال لانه يستوفيه ولي الحق اما بتمكينه او بالاستفاء بمنعة المسلمين

## باب شهادة الزنا والرجوع عنها

من شهد بحد متقادم لم يمنعه البعد من اقامته لا عبرة للبعد اذا لم يكن
منشأ للتأخير لم تقبل خلافا للشافعي الا في قذف فيه حق العبد وما فيه حقه فالدعوى فيه شرط

فيحمل التأخير على انعدامه وضمن السرقة اى ان شهدوا بالسرقة المتقادمة يثبت الضمان لانه
حق العبد فلا يسقط بالتقادم وهو لم يقدر فى الاصول تقديرا صريحا وظاهر ما يقول فى الجامع الصغير
يشير الى ان ستة اشهر فما فوقها متقادمة وقد روى فى غير رواية الاصول ان الشهر فما فوقه
متقادم وعن ابى يوسف جهدنا بابى حنيفة حتى يبين لنا فى ذلك مدة فابى قال على قدر ما يرى الامام
فيه من الذخيرة وعن محمد هو رواية عن الشيخين انه قدره بالشهر قال فى الهداية وهو الاصح
وان اقر به اى بالحد المتقادم حد خلافا لزفر هو يعتبر بالبينة ولهم ان المانع من قبول الشهادة
على الحد المتقادم تطرق التهمة عليها من حيث ان الشاهد على سببه مخير فى الابتداء بين ان يستره
عليه ويشهد عليه فيتأخر كان ميله الى الستر ظاهرا ثم اقدامه على اداء الشهادة كان محمولا على ان
العداوة حملته على ذلك وهذا المعنى لا يوجد فى الاقرار لا فى الشرب على ما يأتى فان قلت
اليس ما ذكرتم آنفا شاملا للاقرار بالشرب قلت نعم ولذلك قال محمد التقادم لا يبطل الاقرار بالشرب
كما فى حد الزنا الا ان الشيخين اخذا فيه بالاثر ورجحاه على القياس وتقادم الشرب بزوال الريح
وعند محمد بمضى شهر ولغيره بمضى شهرين قال فى المبسوط والاصح ما نقل عن ابى يوسف ومحمد انهما قدرا
بشهر وان شهدوا بزنى وهى غائبة حد وبسرقته من غائب لا لتطيبة الدعوى فى السرقة دون الزنى وله
اختلفا اربعة فى زاويتى بيت هذا استحسان والقياس انه لا يحد لاختلاف المكان حقيقة وحكما لاستحالة
الاتفاق بمكن بان يكون ابتداء الفعل فى زاوية والانتهاء فى زاوية اخرى بالاضطراب او اقر بزنى
وجهلها حد لانه لا يخفى عليه امرأته او امته لانها يحتمل ان تكون امة ابنه وهى يجوز ان يخفى عليه بل
لما ذكر فى التقسيم والتنجيم من شرح الجامع الصغير انه اقر بالزنا وجهل هويتها فى حق نفسه وشهد
كذلك اى شهدوا وجهلوا المطاوعة لا حد على المشهود عليه لاحتمال انها امرأته او امته بل الظاهر
هو ولا على الشهود لوجود النصاب او اختلفا فى طوعها هذا عنده وهو قول زفر وقالا يحد الرجل
لاتفاق الاربعة على زناه لا المرأة للاختلاف فى طوعها وله انه اختلف المشهود عليه لان الزنا
فعل واحد يقوم بهما ولا يحد الشهود لما مر او بلد زناه لا حد عليهما ولا على الشهود لما مر وفى
الثانى خلاف زفر او اتفق حجتاه فى وقته واختلفا فى بلده لا حد عليهما للتيقن بكذب احد الفريقين
ولا رجحان لاحدهما فيرجم الجميع ولا عليهم لاحتمال صدق كل فريق يعنى مع وجود النصاب اذ بدونه
لا يجرى ذلك الاحتمال وبدون احتمال الصدق لا يجرى وجود النصاب والله اعلم بالصواب
او شهدوا بزنى وهى بكر اى ثبت بكارتها بشهادة النساء فيندرئ بحد الزنا ولا يثبت حد القذف

القذف لشرطية الرجال فيه او هم فسقة لا حد عليه لا شهادة الفساق غير مقبولة ولا عليهم لانهم
اهل للشهادة وهم اربعة او شهدوا على شهود لم يحد احد لان فى شهادتهم زيادة شبهة وهم ما
نسبوا المشهود عليه الى الزنا بل حكوا شهادة الاصول بذلك والحاكى للقذف لا يكون قاذفا وان
شهد الاصول ايضا بعدهم لان شهادتهم قد ردت من وجه برد فروعهم فى غير هذه الحادثة اذ هم
قائمون مقامهم بالامر والتحمل وكفى هذا القدر فى درء الحد واما ما قيل انما ترد شهادة الاصول لانهم
سعوا فى اثبات الزنى بامر غير مشروع فلا يكون شهادتهم حسبة بل سعيا فى اشاعة الفاحشة لعداوة او
نحوها فيرد شهادتهم لهذه التهمة فلا يخلو عن المصادرة لان سعيهم على اثبات الزنا بامر غير مشروع
على تقدير عدم قبول شهادتهم والكلام فى اثباته فبناء بيانه على ذلك يفضى الى ما قلنا وان شهد اعميان
او ثلثة احدهم عبد او محدود بقذف ترك المسئلة القائلة او محدودين بقذف لانتفائها مما ذكر بطريق
الدلالة او وجد كذا بعد الحد حد لعدم النصاب واهلية الشهادة تحملا واداء فيجب الحد
لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء الاية وان رجم جلد هو اى جلد
بشهادة الشهود فجرحه الجلد ثم ظهر احد الشهود عبدا او محدودا فى قذف فارش الجلد حد عنده وقالا
فى بيت المال لانه ينتقل فعل الجلاد الى القاضى وهو عامل للمسلمين فيجب الغرامة فى مالهم وله ان الفعل
الجارح لا ينتقل الى القاضى لانه لم يأمر به فيقتصر على الجلاد الا انه لا يجب عليه الضمان فى الصحيح
كيلا يمتنع الناس عن الامامة مخافة الغرامة ودية رجمه فى بيت المال اى رجم بشهادة الشهود ثم ظهر
احدهم عبدا او نحوه فدية الرجم فى بيت المال وان رجع من الاربعة بعد رجم حد اى حد الراجع فقط
القذف وقال زفر لا يحد لانه ان كان قاذفا حى فقد بطل بالموت وان كان قاذفا ميت فهو مرجوم
بحكم القاضى فيورث ذلك شبهة ولهم ان الشهادة انما تنقلب قذفا بالرجوع اذ به تفسخ شهادته
فيجعل الحال قذفا للميت وقد انفسخت الحجة فينفسخ ما يبتنى عليه وهو القضاء فى حقه فلا يورث
الشبهة بخلاف ما اذا قذف غيره لان غير محصن فى حق غيره لقيام القضاء فى حقه وعزم ربيع الكرخى
وقال الشافعى يجب القتل دون المال بناء على اصله فى شهود القصاص وقبله اى قبل الرجم حد وانفسخ
اى حد جميع الشهود حد القذف ولا يحد المشهود عليه وقال زفر ان كان الرجوع قبل الحكم يحد الجميع
خاصة لانه لا يصدق على غيره ولهم ان كلامهم قذف فى الاصل وانما يصير شهادة باتصال القضاء به
فاذا لم يتصل بقى قذفا فيحدون وقال محمد ان كان الرجوع بعد الحكم حد الراجع ولا يحد الباقون
لان الشهادة تأكدت بالقضاء فلا تنفسخ فى حق الراجع كما اذا رجع بعد الامضاء ولهما ان الامضاء

الراجع ظ

الاه

من القضاء فصار كما اذا رجع قبل القضاء ولهذا يسقط الحد عن المشهود عليه ولا شيء على خامس
رجع يعني بعد الرجم وان رجع اثنان حدا وغرم ربع ديته لان المعتبر بقاء من بقي لا رجوع من رجع وقد
بقي النصاب في الاولى وثلثة ارباعه في الثانية وضمن الدية من قتل المامور برجمه بان ضرب عنقه مثلا
او زكى شهود زنى عطف على قتل فرجم فظهر واعبيدا او كفارا فيهما اي في مسئلتي القتل والتزكية فالضمان
على المزكي في قول ابي حنيفة وعندهما لا ضمان عليه بل في بيت المال وبيت المال ان لم يزن فرجم اي
ضمن بيت المال اذا شهدوا بالزنى فرجم قبل التزكية فظهروا عبيدا او كفارا وان شهدوا بزنى
واقروا بنظرهم عمدا قبلت اي شهادتهم لانه يباح لهم النظر لتحمل الشهادة وان انكر وطي مرءة وقد
منه او شهدوا باحصان رجل وامراتان رجم خلافا لزفر والشافعي فالشافعي مر على اصله ان شهادتهن
غير مقبولة في غير الاموال وزفر يقول انه شرط في معنى العلة لان الجناية تتغلظ عنده فيضاف الحكم الى
فاشبه حقيقة العلة فلا تقبل شهادة النساء فيه احتيالا للدرء ولهما ان الاحصان عبارة عن
الخصال الحميدة وانها مانعة عن الزنا فلا يكون في معنى العلة

## باب حد الشرب

هو ثمانون
سوطا للحر ونصفها للعبد بشرب الخمر ولو قطرة فمن اخذ بريحها وان زال لبعد المافة قال في
الذخيرة واذا اخذه الشهود وهو سكران او اخذوه وقد شرب خمرا او ريحها يوجد منه فذهبوا
الى مصر فيه الامام فانقطع ذلك منه يعني الرايحة قبل ان يفتهوا به الى الامام يحد وهذا لان
الاحتراز عن مثل هذا غير ممكن فلا يعتبر مانعا عن اقامة الحد كما لو ذهبت الرايحة بالمعالجة والكر
انما قال هذا لان الشرط وجود احدهما قال قاضي خان في شرح الجامع الصغير وكذا لو شهدوا
عليه بشرب الخمر وريحها يوجد منه او جاؤا به سكران ويوافقه اشارة صاحب الهداية في قوله فان
اخذه الشهود وريحها يوجد منه او جاؤا به سكران ثم اشار الى حد السكر بقوله زايل العقل هو من
لا يفرق الارض من السماء ولا الرجال من النساء وهذا عنده وعندهما من يهذي ويخلط كلامه جد
يهزله وعلى قولهما اكثر المشايخ وعند الشافعي المعتبر ظهور اثر السكر في مشيه وحركاته واطرافه
وهذا مما يختلف بالاشخاص فان الصاحي ربما يتمايل في مشيه والسكران قد لا يتمايل ويمشي مستقيما
ولو بنبيذ يعني النبيذ المحرم ذكره في التبيين واقر بشرب الخمر او المسكر من سائر الاشربة المحرمة
نبيذا كان او غيره مرة خلافا لابي يوسف فانه يشترط الاقرار مرتين او شهد به رجلان لعدم
قبول شهادة النساء على شرب طوعا اي لا مكرها ولا مضطرا اشير الى هذا في الهداية يحد صاحبا
قال قاضي خان في شرح الجامع الصغير لا يحد قبل ذهاب السكر لانه ربما يصحو فيدعي شبهة يمنع الحد

الحد ولان الزجر لا يحصل باقامة الحد قبل ذهاب السكر وان اقر به او شهدا عليه بعد زوال الريح
لم يقل ههنا لا بعدها اعتمادا على ما فهم مما سبق من قوله وان زال لبعد المسافة او نفيا لها او وجد
ريحها منه اي علم شربه الخمر باحد هذين بلا اقرار شهادة او رجع عن اقرار شرب الخمر او السكر لا
اي لا يحد في هذه الصور اعلم انه لا يحد عندهما ان اقر بعد ذهاب رايحتها وعند محمد يحد لانه
انه غير متهم في الاقرار فيؤخذ باقراره كما في ساير الحدود ولهما ان حد الشرب بالاقرار ثبت باجماع
الصحابة رض ولا اجماع الا برأي عمر وابن مسعود رض وقد شرطا قيام الرايحة في اقامة حد الشرب
بالاقرار ذكره في الذخيرة وكذلك اذا شهدوا عليه بعد ما ذهب ريحه لم يحد عندهما وقال
محمد يحد قال قاضي خان في شرح الجامع الصغير اجمع اصحابنا على ان التقادم يمنع قبول هذه الشهادة
لكن اختلفوا في حد التقادم فيها فعندهما حده فيها انقطاع الرايحة وعند محمد الشهر كما في ساير
الحدود والمفهوم من الهداية ان محمدا اخذ فيه بالقياس وهما اخذا بالاثر وهو قول ابن مسعود
رض فان وجدتم رايحة الخمر فاجلدوه وفيه انهم صرحوا في موضعه بان القياس لا مدخل له في التقدير
خصوصا فيما يتعلق بالحدود التي حقها السقوط بالشبهة ولو ارتد هو لا يحرم عرسه اي لا يعتبر ارتداده
لعدم القصد والاعتقاد وهو شرط فيه عند ابي يوسف ارتداده كفر ذكره في الذخيرة ونوع توبة
وفرق جلده كما في الزنى فيستوفى المواضع التي استثنيت في حد الزنا

## باب حد القذف

هو في اللغة عبارة عن الرمي مطلقا وفي الشرع الرمي بالزنا صريحا من قذف محصنا اي حرا مكلفا مسلما
عفيفا عن الزنا وما في معناه اشار اليه في المبسوط حيث قال واذا تزوج امراة بغير شهود او في
عدة من زوج آخر او تزوجها وهي مجوسية ووطئها سقط به احصانه لان العقد الفاسد غير
موجب للملك والوطي في غير الملك في معنى الزنا بصريحه لو قال لامراة يا زانية فعليه الحد بالاتفاق
ولو قال لرجل يا زانية فلا حد عليه عندهما استحسانا وفي القياس عليه الحد وبه اخذ محمد كذا في المبسوط
وفيما ذكر على اطلاقه انما ينطبق على قوله او بزنات في الجبل لان معناه زنيت في الجبل فانه
كما جاء ناقصا جاء مهموزا ايضا فلو قال لغيره زنات في الجبل وقال عنيت صعود الجبل حد
عندهما وقال محمد لا يحد لان المهموز منه للصعود حقيقة وذكر الجبل يقرره مرادا ولهما
انه يستعمل في الفاحشة مهموزا ايضا لان مرء العرب من يهمز الملين كما يلين المهموز وحال الغضب
والسباب تعين الفاحشة مرادا وذكر الجبل انما يعين الصعود مرادا اذا كان مقرونا بكلمة على
اذ هو المستعمل فيه اولست لابيك او لست بابن فلان هو ابوه لمن امه محصنة لا بد من هذا القيد

لان المقذوف بالزنا في الصورتين المذكورتين الام والمعتبر احصان القذف لا احصان من طلب
الحد صرح بذلك في المبسوط في غصب يتعلق بالصور الثلث فان نفي النسب في غير الغضب
يحتمل المعاتبة او يا ابن الزانية لمن امه ميت محصنة حد ثمانين سوطا ان طلب اي الحد وسيأتي بيان
من له الطلب لا بلست بابن فلان هو جده وينسبه اليه او الى عمه او خاله او رابا اي زوج امه
فالحد واجب مجازا فلو نفى ابوته لا يحد وكذا لو نسب اليه وكذا العم والخال والرابا سمي ابا مجازا وقوله
يا ابن ماء السماء او يا نبطي لعربي اذا لم يرد بهما نفي النسب بل التشبيه فيما يوصفان به وفيه نظر لان حالة
الغضب تأتي عن قصد التشبيه فيما يوصف به في الاول كما تأتي عن القصد الى معنى الصعود في زنات
في الجبل والطلب بقذف الميت للوالد ووالده والولد وولده يشمل هذا ولد البنت وفيه خلاف
محمد في غير ظاهر الرواية وقال زفر مع وجود الولد ليس لولد الولد ذلك ذكره في الحقائق
ولو محروما خلافا للشافعي مطلقا بناء على ان حد القذف يورث عنده وعندنا لا بل يثبت لمن يلحقه به
العار ولزفر فيما اذا كان المحروم عبدا او كافرا ولا يطلب احد سيده واباه بقذف امه وليس
فيه ارث هذا تنصيص لما فهم من قوله ولو محروما وعفو واعتياض وعند الشافعي يجري فيه الارث
ونحوه وهذا بناء على ما في حد القذف من حق العبد يغلب عنده على حق الله تعالى تقديما لحق
من له الحاجة وعندنا على العكس لان حق العبد وهو دفع العار راجع الى حق الله تعالى ايضا بناء
على ان النسبة الى الزنا انما يكون سببا للعار لان الله تعالى حرمه اذ لا يخفى ما في هذا البنى من الخلل
بل لان ما للعبد من الحق بتولاه مولاه فيصير حق العبد مرعيا به ولا كذلك عكسه لانه لا ولاية
للعبد في استيفاء حقوق الشرع الا بنيابته وان قال يا زاني فرد بل انت حد لم يقل بل انت اذ لا
حاجة الى زيادة لا ولو قال لعربيه وهو اهل للشهادة انما قال هذا لانه اذا لم يكن اهلا لا يكون
موجب قذفه لعانا بل حد فيحد فرد به حد ولا لعان لانهما قاذفان وقذفه يوجب اللعان
وقذفها يوجب الحد وفي البداية بالحد ابطال اللعان لما عرفت ان المحدود في القذف ليس باهل له
ولا ابطال في عكسه اصلا فيحتال للدرء اذا اللعان في معنى الحد وبزنيت بك اي اذا زنيت بقلبها
زنيت بك هذا الى حد ولا لعان لانها صدقته فسقط اللعان بتصديقها ولم تقر قاذفة
لان فعل المرأة بزوجها لا يكون زنا كذا في المبسوط ولا عن ان اقر بولد فنفى لان النسب يثبت
باقراره ثم بالنفي يصير قاذفا فيجب اللعان وهذا ان عكس لانه كذب نفسه فيجب الحد والولد له
فيهما اي يثبت النسب في الصورتين لاقراره سابقا او لاحقا ولا شيء بليس بابني ولا بابنك لانه

لانه انكر الولادة اصلا ولا حد بقذف من لها ولد لا اب له اي ليس له اب معروف لانه
امارة الزنا فلا يوجد العفة عن الزنا او الملاعنة بولد انما قال بولد ذهب الحد بقذف الملاعنة
بغير ولد والفرق بينهما انه يعد في الاول امارة الزنا وهي ولادة الولد الذي لا اب له دون
الثاني ولا يقذف من وطئ حراما لعينه كوطئ في غير ملك من كل وجه او من وجه كامته مشتركة
او وطئ مملوكة حرمت ابدا كامته التي هي اخته رضاعا ولا يقذف من زنت في كفرها ومكاتب
مات عن وفاء لان الحد انما يجب بقذف الحر وفي حرية هذا المكاتب اختلاف الصحابة رضي الله
عنهم وحد بقذف من وطئ حراما لغيره كوطئ مزوجته حائضا ووطئ مملوكة حرمت موقتة كامته
مجوسية او مكاتبة حرمتها الاولى موقتة الى زمان اسلامها او كونها كتابية والثانية الى زمان
العجز وعند زفر وطئ المكاتبة يسقط الاحصان وهو رواية عن ابي يوسف كمن نكح امة فاسلم
هذا عنده خلافا لهما ومبنى الخلاف على ان نكاح المحارم حكم الصحة فيما بينهم او لا وسيأتي
بالرفع عطفا على الضمير المستتر في حد قذف مسلما لم يقل هنا لعدم الحاجة الى ذكره لان المستأمن
وان كان عاما يجب لمفهوم لمسلم دخل دار الحرب بامان لكن خص ههنا بمن دخل دار الاسلام
بامان بقرينة ذكره في مقابلة مسلم وكفى حد الجنايات اتحد جنسها فان اختلف لا وقال الشافعي
ان اختلف المقذوف والمقذوف به لا يتداخل والا يتداخل لان المغلب فيه حق العبد عنده
وعندنا لما كان حق الله غالبا يتداخل اذ المقصود الانزجار اما اذا اختلف الجنايات فالمقصود
من جنس غير المقصود من آخر **فصل** في التعزير هو تأديب دون حد اصله التطهير
قال الامام السرخسي في اخر باب الامامة من شرح كتاب السير الكبير لا يقام على الذمي والمستأمن ما كان
محض حق الله تعالى ولكن يوجع عقوبة على ما صنع ويحبس في السجن على قدر ما يرى الامام ولم يقل
يعزر لان في لفظ التعزير ما ينبئ عن معنى التطهير والتعظيم قال الله تعالى وتعزروه ولو قرره والكافر
ليس من اهله اكثره تسعة وثلثون سوطا لانه ينبغي ان لا يبلغ الحد واقله اربعون وهي حد
العبد في القذف والشرب هذا عندهما وعند ابي يوسف يبلغ به خمسة وسبعين سوطا وفي رواية
عنه وهو قول زفر يبلغ به تسعة وتسعين سوطا وفي الذخيرة قال ابو يوسف التعزير على قدر
عظم الجرم وما يرى الحاكم في احتمال الضرب فيما بينه وبين اقل من ثمانين وفي الامالي عنه لو ان قاضيا
رأى تعزير مائة فقد اخذ الامر به بالاثر وان ضرب اكثر من ذلك فهو بالخيار ان شاء ذكر ثلث وذكر شيئا
ان ادناه على ما يراه الامام يقدر بقدر ما يعلم انه يزجر منه لانه يختلف باختلاف الناس من الهداية

وضع حبسه مع ضربه وضربه اشد لانه جرى التخفيف فيه من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف
كيلا يؤدي الى فوت المقصود ولهذا لم يخفف من حيث التفريق على الاعضاء ثم للزنى لانه ثابت بالكتاب
وحد الشرب ثبت باجماع الصحابة رض ومن وهم انه ثابت بالقياس فقد وهم لما تقرر في الاصول ان
القياس لا يجري في الحدود ثم للشرب لان سببه متيقن به ثم للقذف لان سببه محتمل لاحتمال
كونه صادقا وعزر بقذف مملوك او كافر بزنى او مسلم المسلم اذا شتم الذمي يعزر ذكره تاتارخانية
وانما خص المسلم ههنا بالذكر لكان قوله يا فاسق يا كافر يا خبيث يا سارق يا فاجر يا مخنث يا خائن
يا لوطي قال في المبسوط اذا قال يا لوطي لا حد عليه بالاتفاق لانه نسبه الى نبي من انبياء الله تعالى
فلا يكون هذا اللفظ صريحا في القذف فاما اذا افصح بنسبته الى ذلك الفعل فعند ابي حنيفة يعزر ولا
يحد لان نسبه الى فعل لا يلزمه الحد بذلك الفعل عنده وعندهما يلزمه حد القذف لانه نسبه الى
فعل يستوجب بمباشرته الحد عندهما يا زنديق هو معرب زنده وزنا اسم كتاب المجوس كذا في المغرب
يا لص يا ديوث هو الذي لا غيرة له ذكره الجوهري يا قرطبان هو الذي يرى مع امراته او محرمه رجلا
فيدعه خاليا بها يا شارب الخمر يا اكل الربوا يا ابن القحبة لا يقال القحبة في العرف الفحش من الزانية لانه
قد تفعل سرا وتانف منه والقحبة من تجاهر بالاجرة لانا نقول لذلك المعنى لم يجب الحد بذلك اللفظ
فان الزنا بالاجرة يسقط الحد عنده خلافا لهما يا ابن الفاجرة فان الفجور يكون بكل معصية ان يا زاني
اللص انت ما وجدت الزاني يا من يلعب بالصبيان يا حرام زاده معناه المتولد من الوطي الحرام
وهو اعم من الزنا لا يقال في العرف لا يراد ذلك بل يراد ولد الزنا لانا نقول كثيرا ما يراد به الحرام الخبيث
فلهذا لا يجب الحد لا يا حمار يا خنزير يا كلب يا قيس يا قرد يا حجام يا ابن ابوه وليس بابيه يا مواجر
المواجر يستعمل فيمن يواجر اهله لزنى لكن معناه الحقيقي المتعارف لا يوزن بالزنا يا بغا هذا اللفظ من
شتم العوام يتفوهون به ولا يعرفون ما يقولون يا ناكس يا سخرة يا ضحكة بوزن الصفرة من يضحك
عليه الناس وبوزن الهمزة من يضحك على الناس وكذا السخرة ونحوه والضابط في هذا ان نسبته الى
فعل اختياري يحرم في الشرع ويعد عارا في العرف يجب التعزير والا لا فخرج بالقيد الاول النسبة الى الامور
الخلقية فلا يعزر فيها يا حمار ونحوه فان معناه الحقيقي غير مراد بل معناه المجازي كالبليد وهو الخلق
وبالقيد الثاني النسبة الى ما لا يحرم في الشرع فلا يعزر في يا حجام ونحوه مما يعد عارا في العرف ولا يحرم في الشرع
وبالقيد الثالث النسبة الى ما لا يعد عارا في العرف فلا يعزر في يا لاعب النرد ونحوه مما يحرم في الشرع وحكى
الصدر الشهيد ان يعزر في زماننا في مثل قوله يا كلب يا خنزير لانه يراد به الشتم في عرفنا وقال شمس الائمة الحلواني

الرخصي الاصح عندي انه لا يعزر وقيل ان كان المنسوب من الاشراف كالفقهاء والعلوية يعزر
لانه يعد سبا في حقه ويلحقه الوحشة بذلك وان كان من العامة لا يعزر قال في التبيين وهذا
احسن ما قيل فيه ومن حد او عزر فمات صدر دمه وقال الشافعي يجب الدية في بيت المال ولو عزر
زوج عرسه

## كتاب السرقة

السرقة لغة اخذ الشيء من الغير على الخفية بحيلة وفي الشرع
ويدوت عليه اوصاف تقف عليها كذا في الكفاية وركنها الاخذ على سبيل الاستخفاء كذا في البدائع
انما قال على سبيل الاستخفاء ودون خفية لان الاخذ خفية لا يوجد فيما اذا نقب الجدار ليلا واخذ
المتاع مكابرة لم يأخذه خفية لكن سلك مسلك من يقصد الاخذ خفية ومحلها مال مملوك
سيأتي في كتاب البيع ان بين المال والملك عموما وخصوصا من وجه متقدم قال في البدائع ومنها
اي من الشرائط الراجعة الى المسروق ان يكون متقوما مطلقا فلا يقطع في سرقة الخمر من مسلم مسلما
كان السارق او ذميا لانه لا قيمة للخمر في حق المسلم وكذا الذمي اذا سرق من ذمي خمرا او خنزيرا
لا يقطع لانه وان كان متقوما عندهم فليس بمتقوم عندنا فلم يكن متقوما على الاطلاق يحرز
بالشبهة بمكان كبيت او صندوق او بحافظ كجالس في طريق او مجتاز عنده ما له قال في البدائع و
منها ان يكون محرزا مطلقا خاليا عن شبهة العدم مقصودا بالحرز وهو شرط لكونه خارجا
عنها محتاجا اليه ونصابها قدر عشرة دراهم مضروبة النصاب عندنا عشرة دراهم او ما يبلغ قيمته
عشرة دراهم وعند الشافعي في رواية ربع دينار وهو رضاض ونصف وفي رواية ثلثة دراهم
وهو قول مالك كذا في الحقائق وحكمها القطع فان سرق مكلف حرا وعبد قدر النصاب واقر بها مرة
هذا عندهما وعند ابي يوسف لا يقطع الا اذا اقر مرتين ويروى عنه انهما في مجلسين مختلفين لانه
حد تمحض حقا لله تعالى كحد الزنا فلا بد فيه من اقرارين حتى يقوم كل اقرار مقام شاهد واحد كما
في حد الزنا ولهما ان الاصل كفاية الاقرار مرة واحدة لعدم التهمة في الاقرار على نفسه وانما عدل
عنه في حد الزنا بالنص على خلاف القياس فلا يقاس عليه وذكر بشر رجوع ابي يوسف الى قولهما
او شهد رجلان وبالهما الامام ما هي لانه يتهم انه لا احتياج الى الاخفاء كما في السرقة
الكبرى وكيف هي ليعلم انه اخرج او ناول من هو خارج ومتى هي ليعلم انها متقادمة او لا وابن
ليعلم انها في دار الاسلام او في دار الحرب وكم هي ليعلم انه كان نصابا ام لا ومن سرق ليعلم انه ذو رحم
محرم ام لا وبينا ها قطع وان شارك جمع فيها واصاب كلا اي كل واحد منهم قدر النصاب وان
اخذ بعضهم اي وان كان المباشرة لبعضهم فقط وفيه خلاف لزفر وقطع بالسلاح والقناة و

والآبنوس والصندل والفصوص الخضر اريد بها الزمرد والياقوت والزبرجد والاناء والباب
المتخذين من خشب انما عدّ هذه الاشياء لانها من جنس الحجر والخشب لما جاء في الاصل يتوهم ان لا قطع
فيها ان المراد بالباب غير المركب وانما اطلقه اعتمادا على ما يأتي حكم المركب على خلاف هذا وفي الهداية
انما يجب القطع في غير المركب اذا كان خفيفا لا يثقل على الواحد حمله لانه انما يوجد مباحا في دار الحرب
وخشبة وقصب وسمك وصيد الصيد هو الحيوان الممتنع المتوحش باصل الخلقة اما بقوائمه او بجناحيه
فالسمك ليس منه وزرنيخ ومغرة هو الطين الاحمر ونورة ولا ما يفسد سريعا كلبن ولحم وفاكهة رطبة
وثمر على شجر عطف على ما يفسد لا على لبن لان المراد منه ما يتخذ مثل الجبن والجوز واللوز مما لا يفسد سريعا
وبطيخ وقال الشافعي يقطع في كل شيء الا الماء والتراب والطين والسرقين وهو رواية عن ابي يوسف
كذا في التبيين ولنا قول عائشة رضي الله عنها كانت اليد لا تقطع على عهد رسول الله في الشيء التافه اي الحقير
وقوله عم لا قطع في ثمر ولا كثر وزرع لم يحصد لعدم الحرز ولا في اشربة مطربة والآلات
وصليب من ذهب او فضة او شطرنج ونرد [illegible] الا من اخذها ليتأول الاراقة والكسر
وباب مركب سواء كان باب مسجد او غيره لانه حرز لا محرز خلافا للشافعي ومصحف لانه يتأول القراءة
او النظر فيه خلافا للشافعي وصبي حر لانه ليس بمال ولو محليين لان الحلية تبع وعن ابي يوسف
انه يقطع اذا بلغت الحلية نصابا لان غصب او خداع ودفتر لان المقصود ما فيه وذلك ليس بمال
الا الصغير الا اذا كان يعتبر عن نفسه لانه والكبير سواء في اعتباريته وقال ابو يوسف لا يقطع
وان كان صغيرا لا يعقل ولا يتكلم ودفتر الحساب لان ما فيه لا يقصد بالاخذ فكان المقصود هو
الكراغد ولا في كلب وفهد وخيانة وخلس ونهب ونبش خلافا لابي يوسف والشافعي في الاخير
ومغنم ومال غنيمة كما في بيت المال ومال له فيه شركة ومثل حقه حالا او مؤجلا اي كان له على
آخر دراهم مثلا سواء كانت حالة او مؤجلة فسرق مثلها ولو بمزيد لانه بمقدار حقه يصير شريكا
وما قطع فيه وهو بحاله اي لا قطع بسرقة عين قطع فيها مرة ثم وصلت الى مالكها وهي لم تتغير
عن حالها والقياس ان يقطع وهو رواية عن ابي يوسف وهو قول الشافعي لقوله عم فان عاد
فاقطعوه من غير فصل ولنا ان القطع اوجب سقوط عصمة المحل على ما يعرف من بعد ان شاء الله
تعالى وبالرد الى المالك ان عاد حقيقة العصمة بقي شبهة السقوط نظرا الى اتحاد الملك وقيام
الموجب وهو القطع فيه واما الجواب عن الحديث فنقول قد طعن فيه الطحاوي والكرخي وعلى تقدير
صحته محمول على السياسة بدليل انه قال في المرة الخامسة فان عاد فاقتلوه واما الجواب بان المعنى

المعنى ان عاد الى السرقة لا الى المسروق لا يشفع لان العود الى السرقة متحقق في محل النزاع وان
تغير فسرق قطع ثانيا كغزل قطع فيه فنسج فسرق ولا ان سرق من ذي رحم محرم منه سواء كانت
القرابة قرابة ولاد او غيرها للشبهة في الحرز وللشافعي خلاف في الثاني بخلاف ماله اي مال
ذي رحم محرم من بيت غيره اي بيت الاجنبي لوجود الحرز بلا شبهة ومال مرضعة المرضع التي من
شأنها ان ترضع وان لم تباشر الارضاع في حال وضعها والمرضعة التي هي في حال الارضاع ملقمة
ثديها الصبي كذا في الكشاف فمن قال هنا مرضعته لم يصب سواء سرق من بيتها او بيت غيرها
خلافا لابي يوسف في رواية عنه لانه يدخل عليها من غير استيذان وحشمة بخلاف الاخت من
الرضاعة لانعدام هذا المعنى فيها وجه الظاهر انه لا قرابة والمحرمية بدونها لا تخرم
كما اذا ثبت بالزنا والتقبيل عن شهوة ولا من زوج وعرس ولو من حرز خاص له انما قال هذا تنصيصا
للرد على الشافعي فان له خلافا فيه ولا من سيد او عرسه او زوج سيدته ولا من مكاتبه
ومضيفه وبيت اذن في دخوله يدخل فيه الحمام فلا حاجة الى ذكره وعدم القطع فيه لاختلال
الحرز الا اذا سرق منه ليلا لانه بني لاحراز الاموال والاذن يختص بالنهار واعلم ان للحرز
بالحافظ لا اعتبار له عند وجود الحرز بالمكان فاذا سرق في الحمام شيء وله حافظ فلا قطع لان الحمام
حرز غايته اختل بالاذن بالدخول فلا اعتبار بالحافظ فيه بخلاف الحافظ في المسجد فان المسجد
ليس بحرز فاعتبر الحافظ او سرق شيئا ولم يخرجه من الدار او نقب بيتا فادخل يده فيه فاخذ شيئا
وعن ابي يوسف انه يقطع كما اذا ادخل يده في صندوق الصيرفي واخرج الفص بقي ولنا ان هتك الحرز
يشترط فيه الكمال وهو في الدخول وقد امكن الاعتبار والدخول هو المعتاد بخلاف الصندوق
لان الممكن فيه ادخال اليد دون الدخول او دخل عطف على فادخل وناول اي اخذ شيئا وناول
من هو خارج وعن ابي يوسف ان اخرج الداخل يده وناولها الخارج فالقطع على الداخل وان
ادخل الخارج يده فتناولها من يد الداخل فعليهما القطع او طرّ مهرورة لم يقل صرة لان الظاهر
منه ان يكون هناك وعاء آخر غير الكم وذلك غير لازم وعبارة الذخيرة وهي هذه كان في كمه
دراهم مصرورة يوافق ما ذكره خارجة من كمه فيه وان ادخل يده في الكم فطرّ قطع وذلك ان كل
حرز يمكن الدخول فيه فهتكه بدخوله وما لا فبادخال اليد فيه واخذ منه والكم هنا حرز
للدراهم فمتى ادخل يده فيه واخذه فقد هتك الحرز فوجب القطع والا فلا وانما في حل الرباط فبالعكس
لانه اذا حل الرباط من داخل بقيت الدراهم خارجة فيحصل الاخذ من غير حرز وان حل من خارج

الرباط

بقيت الدراهم داخل الكم فحصل الاخذ من الحرز فيجب القطع وعن ابي يوسف انه يقطع في الاحوال
كلها لانه محرز بالكم او بصاحبه قلنا المحرز هو الكم لانه يعتمده وانما قصده قطع المسافة
لا الاستراحة فاشبه الجوالق او سرق جملا من قطار او حمالا لان القايد والسائق والراكب
يقصدون قطع المسافة ونقل الامتعة دون الحفظ وقطع اي سارق الجمل او الحمل ان كان حافظا او
نوبا يما عليه لم يقل ان حفظه ربه لان الشرط ان يكون هناك حافظ ولا يلزم ان يكون ربه او شق
الحمل واخذ منه شيئا لان الجوالق في مثل هذا حرز او ادخل يده في صندوق غيره او كمه او جيبه او اخرج
من مقصورة دار فيها مقاصير الى صحنها لان مقصورة باعتبار ساكنها حرز على حدة او سرق رب
مقصورة من اخرى منها لما ذكرنا او القى شيئا من حرز في الطريق ثم اخذه وقال زفر لا قطع فيه لان الالقاء
غير موجب للقطع كالخرج ولنا ان الرمي حيلة يعتاده السراق ولم يتعرض عليه يد معتبرة
فاعتبر الكل فعلا واحدا واذا اخرج ولم ياخذه فهو مضيع لا سارق وعند الشافعي يقطع سواء اخذه
او تركه في الطريق او حمله على حمار فساقه واخرجه لان سير الحمار يضاف اليه بسوقه ولهذا يضمن
السائق ما اتلفت الدابة ولم يسقه وخرج بنفسه لا يقطع وفي قوله فساقه اشارة اليه

**فصل** يقطع يمين السارق من زنده وتحسم رجله اليسرى ان عاد وان عاد ثالثا
لا وعند الشافعي يقطع في الثالث يده اليسرى وفي الرابع رجله اليمنى لقوله عم من سرق فاقطعوه
فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه ولنا الاجماع ذكره صاحب الهداية وقدم
الجواب عن الحديث ولو كان صحيحا غير مؤول لما انعقد الاجماع على خلافه ويسجن حتى يتوب هذا نحو
ويعزر ايضا ذكره بعض المشايخ وان كان يده اليسرى او ابهامها او اصبعا سوى الابهام لانه لو قطعت
اليمنى وقوة البطش فايتة في اليسرى يلزم تفويت جنس المنفعة وهو في الحقيقة اهلاك او رجله اليمنى
مقطوعة او شلاء لانه اذا لم يكن للانسان يد ورجل من طرف واحد فهو لا يقدر على المشي اصلا بخلاف ما
اذا كان من طرفين فانه يصلح العصا تحت ابطه او رده الى مالكه ان لم يسرق منه او الى المسروق منه
وان لم يكن مالكه قبل الخصومة وعن ابي يوسف انه يقطع اعتبارا بما اذا رده بعد الخصومة وجه الظاهر
ان الخصومة شرط لظهور السرقة لان البينة انما جعلت حجة ضرورة قطع المنازعة وقد انقطعت الخصومة
او مالكه انما قال مالكه ليعلم ان المراد الهبة مع القبض بهبة او بيع او نقصت قيمته اي حيث السرقة لا من
جهة تغير العين ذكره في الذخيرة من النصاب قبل القطع قال زفر والشافعي يقطع فيهما او سرقه احدى
ملكه او احد السارقين وان لم يبرهن فيه خلاف للشافعي او لم يطالبه من له حق الطلب لان الخصومة



شرط لظهور السرقة او غاب قبل الاستيفاء لان من القضاء في باب الحدود وان اقر هو بها فيه
خلاف للشافعي فلا قطع يعني في الصور المذكورة وان سرقا وغاب احدهما فشهدا على سرقتهما قطع
الآخر وقطع بخصومة ذي يد حافظة كمودع وغاصب وصاحب ربوا اي باع دينارا بدينارين
وقبضهما فسرقا منه يده وقال زفر والشافعي لا يقطع الا بخصومة المالك ومستعير ومستاجر
ومضارب ومستبضع وقابض على سوم الشراء ومرتهن ووصي وولي ومتولي الوقف وبخصومة
المالك من سرق منهم اعلم ان الدعوى شرط لظهور السرقة ولقطع اليد وان كان من حقوق الله تعالى
لانه لا شك ان المسروق منه اعرف بحقيقة الحال من الشهود وكذا من السارق المقر اذ يمكن ان يكون
ملكا للسارق بطريق الارث او ملكا لذي رحم محرم وهو غير عالم به ففي ترك المسروق منه الدعوى
وكذا في غيبته مظنة عدم وجوب القطع قيل اما غيبة المرتهن وان كان فيها توهم انها لو كانت
حاضرة ادعت امرا يسقط الحد فلا اعتبار به لانها واضية بالزنا فيكون متهمة في دعوى ما يسقط
الحد ورد عليه انه يشكل بسقوط الحد عند دعواها النكاح لقيام التهمة ايضا ثم ان قوله لانها
راضية محل نظر لان من سرق عطف على الضمير المستكن في قوله وقطع من سارق قطع لسقوط عصمته
وقطع عبد اقر بسرقته ورد اي المسروق ان كان قايما الى مالكه هذه المسئلة على وجوه لانه
لا يخلو اما ان يكون العبد ماذونا او محجورا والمال قايم في يده او هالك والمولى مصدق او مكذب
فان كان ماذونا يصح اقراره في حق القطع والمال فيقطع يده ويرد المال على المسروق منه ان كان قايما
وان كان هالكا لا ضمان عليه صدقه مولاه او كذبه وان كان محجورا والمال هالك يقطع ولم يضمن كذبه
مولاه او صدقه مولاه يقطع عندهم ويرد المال على المسروق منه وان كذبه وقال المال مالي
قال ابو حنيفة يقطع يده والمال للمسروق منه وقال ابو يوسف والشافعي يده والمال للمولى و
قال محمد لا يقطع والمال للمولى ويضمن العبد بعد العتق وقال زفر لا يصح اقراره في حق القطع
ماذونا كان او محجورا ويصح اقراره بالمال ان كان ماذونا وان كان محجورا لا يصح اقراره بالمال
ايضا وما قطع به ان بقي رد والا لا يضمن وان اتلف هذا رواية ابي يوسف عن ابي حنيفة وهو المشهور
وفي رواية الحسن عنه انه يجب الضمان في الاستهلاك وقال الشافعي يضمن فيهما لانهما حقان قد
اختلف سببا هما فلا يمنعان فالقطع حق الشرع وسببه ترك الانتهاء عما نهي عنه والضمان حق العبد
وسببه اخذ المال خصا كاستهلاك صيد مملوك في الحرم ولنا قوله عم لا غرم على السارق بعد ما
قطعت يمينه ولان وجوب الضمان ينافي القطع لانه يتملكه باداء الضمان مستندا الى وقت الاخذ

يعني في الصورتين لانه لما كان الدعوى شرطا لا بد من المطالبة

فتبين انه قدر على ملكه فينتفي القطع وما يؤدي الى انتفائه فهو منتفٍ واما ما قيل ان في حال
السرقة صار المال معصومًا حقًا للشرع فلم يبق معصومًا لحق العبد فلا يجب الضمان فمشكل بوجوب
الضمان على استهلاك صيد مملوك في الحرم ولا يضمن شيئًا من سرق مرات تقطع بكلها او بعضها هذا
عنده وقالا يضمن كلها الا التي قطع لها والخلاف فيما اذا حضر احدهم وادعى السرقة واما اذا حضروا
جميعًا وقطعت يد بخصومتهم لا يضمن شيئًا بالاتفاق ولا قاطع يسار من امر بقطع يمينه بسرقته
ولو عمدًا وقالا لا شيء عليه في الخطاء ويضمن في العمد وقال زفر يضمن فيهما وهو القياس ويقطع من
شق ما سرق في الدار ثم اخرجه وعن ابي يوسف انه لا يقطع لان له فيه سبب الملك وهو الحرز الناقص
فانه يوجب القيمة كلها فتملك المضمون ولهما ان الاخذ وقع سببًا للضمان لا للملك وانما الملك ثبت
ضرورة اداء الضمان كيلا يجتمع البدلان في ملك واحد ومثله لا يورث الشبهة لا من سرق شاة
فذبحه فاخرج لان السرقة تمت على اللحم ولا قطع فيه ومن جعل ما سرق دراهم او دنانير قطع
ان ساوى النصاب وقت الاخذ وانما لم يذكر هذا القيد لانه مفروغ عنه وردت هذا عنده وقالا لا يجب
ردها لان هذه صنعة متقومة عندهما خلافًا له وان حرق فقطع فلا رد لان الصبغ قائم
صورة ومعنى وحق المالك في الثوب قائم صورة لا معنى ولا ضمان لانه لا يجامع القطع وقال
محمد يؤخذ منه ويعطى ما زاد الصبغ فيه وان سوده وهذا عند ابي حنيفة لان السواد نقصان
عنده وكذا عند محمد كما في الحمرة فان الصبغ لا يقطع حق المالك عنده واما عند ابي يوسف فلا رد
لان السواد زيادة كالحمرة عنده

## باب قطع الطريق

من قصد معصومًا على معصوم
اي حال كون القاصد والمقصود عليه مسلمًا او ذميًا فاخذ قتل اخذ شيئًا وقتل حبس
حتى يتوب ويظهر فيه سيماء الصالحين فان قلت لا يحبس بقصد قطع الطريق ما لم يخف
المارة قلت نعم وقد ضمن الاشارة اليه بقوله على معصوم وان اخذ مالًا ونصيب كل منه نصاب
قطع يده ورجله من خلاف وان قتل بلا اخذ قتل حدًا اي هذا القتل حدًا لا قصاصًا فلا يعفو
ولي تفريع على كون القتل حدًا وان قتل واخذ قطع ثم قتل او صلب او قتل او صلب حيًا قوله
او قتل عطف على قطع اي ان شاء الامام قطع ثم قتل او صلب ان شاء قتل او صلب حيًا من
غير قطع ويبقى بريح حتى يموت البعج شق البطن ويترك ثلثة ايام وما اخذ فتلف لا يضمن اي
اذا قتل القاطع فلا ضمان عليه في مال اخذه اعتبارًا بالمرتد الصغرى ويقتل احدهم حدوا
اي ان باشر القتل احدهم يجب الحد على الجميع وحجر دعصًا لهم كسيف وان جرح واخذ قطع وهذه

حد جرحه وان جرح فقط او قتل عمدًا فتاب اي تاب قبل ان يؤخذوا وكان معهم غير مكلف وعن ابي
يوسف انه لو باشر المكلفون بحدًا لباقون او ذو رحم محرم من المارة او قطع بعض المارة على البعض او قطع
الطريق ليلًا او نهارًا في مصر وفيه خلاف الشافعي وعن ابي يوسف انهم ان قصدوا في المصر السلاح
يجري عليهم احكام قطاع الطريق وان قصدوا بابا للجرا والخشب فان كانوا خارج المصر فكذلك
الحكم وان كانوا بقرب منه او في المصر فان كان بها الليل فكذلك ايضًا وان كان بالنهار لا يجري
عليهم حكم قطاع الطريق واستحسن المشايخ هذه الرواية وبه يفتى كذا في التبيين او بين مصرين
اذا كانا قريبين بحيث يلحق الغوث غالبًا كالكوفة والحيرة ففيه خلاف الشافعي فلا اخذ وللولي
قوده او ارشه وعفوه اي لا يجب الحد في الصورة المذكورة بل اذا كان القتل عمدًا فللولي القود
او العفو اي مخير بينهما وان كان غير عمد فله الدية او العفو وفي الخنق دية الخنق من قبيل القتل
بالمثقل وفيه القصاص عند غير ابي حنيفة ومن فعله غير مرة قتل به يعني سياسة ومن السياسة
ما حكي عن الفقيه ابي بكر الاعمش ان المتهم عليه بالسرقة اذا انكر فللامام ان يعمل فيه بالكبش زايه
فان غلب على ظنه انه سارق وان المال مسروق عنده عاقبه كذا في التبيين

## كتاب الجهاد

وهو في الشرع بذل الوسع في القتال في سبيل الله بالنفس او معاونة بالمال او بالرأي او بتكثير السواد
او غير ذلك هو فرض كفاية بدأ اي يفرض علينا ان نبدأهم بالقتال وان لم يقاتلونا وبين معنى كونه على
الكفاية بقوله ان قام به بعض سقط عن الباقين يعني انه يفترض على جميع من هو من اهل الجهاد ولكن
اذا قام به البعض بان يحصل الكفاية بهم يسقط عن الباقين فما لم يحصل الكفاية لا يسقط ذكره في
البدائع فان قلت ان توهم ان فرض الجهاد يسقط عن المسلمين في ديارنا باقامته من في ديار الهند
او الترك اذ لا تحصل الكفاية بذلك وهو شرط السقوط عن الباقين وان تركوا اثموا اي المكلفون
واثمهم على تقدير تركه مطلقًا لا بتركهم خاصة حتى لو قام به غيرهم من العبيد والنسوان سقط الاثم
عنهم ولذلك قال ان تركوا اثموا ولم يقل ان تركوا اثموا الا على صبي وعبد وامرأة واعمى ومقعد ويتبع
وفرض عين ان هجم اي على بلد من بلاد الاسلام او ناحية قال في المغرب الهجوم الاتيان يغتة
والدخول من غير استيذان فتخرج المرأة والعبد بلا اذن لان المقصود لا يحصل الا باقامة
الكل فيفرض على الكل وحق الزوج والمولى لا يظهر في حق فروض الاعيان قال في الذخيرة اذا جاء
النفير انما يصير فرض عين على من يقرب من العدو وهم يقدرون على الجهاد فاما من وراءهم ببعد
من العدو فان كان الذين هم بقرب العدو عاجزين عن مقاومة العدو او قادرين الا انهم لا

الا انهم لا يجاهدون لكل لهم اوتهاون افترض على بنيهم فرض عين ثم من يليهم كذلك حتى
يفترض على هذا التدريج على المسلمين كلهم شرقا وغربا وعلى هذا التفصيل صلوة الجنازة والتحريض
وكره الجعل مع فيء ويدونه لا الجعل ما يجعل للعامل على عمله والمراد ان يضرب الامام الجعل على الذين
يخرجون الى الجهاد وانما كره لانه يشبه الاجر ولا ضرورة اليه لان مال بيت المال معد لنوائب
المسلمين وهذا من جملتها وان حصروا اي الكفار دعوا الى الاسلام وان ابوا فالى الجزية هذا في حق
من يقبل منه الجزية وسيأتي بيان انه من هم فان قبلوا فلهم ما لنا من الانصاف عليهم ما علينا من
الانصاف وكون عقد كتاب السير لبيان هذا النوع من الاحكام كفى قرينة له ولا يقاتل من لم يبلغه
الدعوة وندبت اي الدعوة الجدية لمن بلغته فان ابوا اي عنادوا عوا اليه حوربوا بمنجنيق وتحريق وتغريق
ورمي ولو تترسوا بمسلم بنيتهم لا بنيته وقطع شجر وافساد زرع بلا غدر ولا مثلة الغدر الخيانة
ونقض العهد لا مطلقا بل اذا لم يكن بطريق النبذ لان نقضه بذلك الطريق مشروع سنون والخدعة
التي اشير الى جوازها في قوله عم الحرب خدعة ما لم يتضمن النقض فلا اختصاص لجوازها بزمان قيام الحرب
والمثلة اسم من مثل به اي نكل بسعناه جعله نكالا وعبرة لغيره مثل قطع الاعضاء وتسويد الوجه
ومثلة الفريقين نسخت بقوله عم لا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا قال في الاختيار والمثلة المنهية بعد
الظفر بهم ولا بأس بها قبله لانه ابلغ في كبتهم واخزيهم وقتل غير مكلف وشيخ فان قال في الذخيرة هذا الجواب
في الشيخ الكبير الفاني الذي لا يقدر على القتال ولا على الصياح ولا على الاحتيال ولا يكون من اهل الرأي
والتدبير اما اذا كان يقدر على ذلك يقتل لانه يقاتله محارب وبصياحه يحرض على القتال وبالاحتيال يكثر المحارب
واعمى مقعد خلافا للشافعي في الشيخ والاعمى والمقعد وامرأة الا لمكيدة ذكر في الكافي ان القتل بقتل
كان ملكا او مقاتلا لامنهم او معينا بالمال او الرأي والاحتيال واب كافر بدأ اي لا يقتل الابن اباه الكافر
ابتداء وانما قال ابتداء لانه اذا قصد الاب قتله بحيث لا يمكنه دفعه الا بقتله يجوز له قتله فيقتله بنصب اي لان
يقتله غير ابنه فالفعل المضارع ينتصب بأن مقدرة بعد الفاء اذا كان ما قبلها سببا لما بعدها بعد
عدة اشياء منها النفي فينبغي ان يصير اباء الابن عن قتل ابيه على وجه يتضمن السببية لقتل غيره اباه بان
يشغله ويلتبه الى ان يجيء آخر فيقتله اشير الى هذا في عبارة الهداية القائلة فان ادركه امتنع عليه
حتى يقتله غيره حيث قال عليه دونه واخراج مصحف وامرأة الا في جيش يخاف عليه وصلح
ان خيف ولو منهم بمال ان لنا حاجة ونبذ ان هو انفع نقوتلوا لفظ كان مضمر في المواضع الثلثة
والنبذ القاء الخبر اليهم بنقض العهد قبل نبذ اي قتلوا قبل نبذ لو خافوا لم يقتل بدأ لعدم الحاجة اليه



اليه فان خيانتهم لا يتحقق بدونه وصلح المرتد يعني القادر على المحاربة الممتنع عن الاخذ على ما
دل عليه عبارة المصالحة بلا مال لا لانه يكون جزية لانه بعد النزول بساحتهم يكون غنيمة بل
لان اخذ المال منهم نوع تقرير لهم على الارتداد وذلك لا يجوز ولا مرة ان اخذ لانه مال غير
معصوم ولا يباع سلاح وخيل وحديد منهم ولو بعد صلح اي لا يفعل ذلك لانه مكروه لا انه
لا ينبغي ان يفعل ذلك لانه غير مستحب كما يفهم من الهداية وصح امان حر وحرة فان كان شرا نبذ
وادبا اي المباشر لذلك الصلح ولغا امان الذمي وسلم في دارهم اسيرا كان او تاجرا او من اسلم ثمة
ولم يهاجر ومجنون وصبي وعبد الا ماذونين قال في الاختيار وعامة المشايخ على انه لا يصح صلح
صبي ماذون لان المصلحة الخيرية حقيقة لا يهتدي اليها الا من كثرة تجربة ومصابرة وذلك
بعد البلوغ باب المغنم وقسمته قسم الامام بين الجيش ما فتح عنوة او اقر اهله عليه
بجزية وخراج عطف على قوله قسم الامام ثم عطف على احدهما قوله وقتل الاسارى ان لم يسلموا
او استرقهم او تركهم احرارا ذمة لنا اي ليكونوا اهل ذمة لنا هذا اذا لم يكونوا من مشركي العرب
والمرتدين وانما لم يتعرض لهذا البيان ههنا اعتمادا على ما يأتي في موضعه ونفي منهم وفداؤهم
المن ان يطلقهم مجانا سواء كان الاطلاق بعد اسلامهم او قبله اشير الى ذلك في التعليل الذي ذكره
في الهداية وقال الشافعي يجوز المن والفداء ان يطلقهم باخذ مال او اسير في مقابلتهم قال في الهداية
ولا يفادى بالاسارى عند ابي حنيفة وما لا يفادى عندهم اسارى المسلمين وهو قول الشافعي واما الفداء
بمال يأخذ منهم لا يجوز في المشهور من المذهب وفي السير الكبير انه لا بأس به اذا كان بالمسلمين حاجة
استدلالا بأسارى بدر وهذا البيان منه ظاهر في عدم الفرق بين ان يكون ذلك قبل وضع الحرب
او زارها او بعده ثم انه علم من نفي المن والفداء نفي ردهم الى دارهم بطريق الاولى الى ذكره ولذلك
تركه وعقر دابة شق نعلها وذبحت وحرقت وقال الشافعي تترك وقسمة مغنم ثمة خلافا للشافعي
الا ايداعا ان لم يكن للامام حمولة يحمل عليها الغنائم فيرجعها ويقسم والرد ومدد لحقهم كقاتل فيه
اي في المغنم خلافا للشافعي بعد انقضاء القتال لا سوى لم يقاتل ولا مرتهن ثمة لانه بالاحراز يصير ملكا
لنا وعند الشافعي باستقرار هزيمة الكفار يصير ملكا لنا فمن مات بعد ذلك يورث نصيبه عنده
ويورث قسط من مات هنا وحل لنا ثمة طعام وعلف وحطب ودهن شرط الحاجة في السير الصغير حتى
لو كان بلا حاجة يكره ولم يشرطها في السير الكبير وباخذ المص واما السلاح والدواب فالحاجة
شرط فيهما بلا خلاف ولذلك قال وسلاح به حاجة بلا قسمة لا بعد الخروج منها ولا بيعها الا لحاجة

للغانمين بيعها ذكره في المبسوط وتمامها وجه الفضل الى المغنم ومن اسلم ثم احرز نفسه انما
قال احرز ولم يقل عصم لان من اسلم في دار الحرب ولم يخرج الى دار الاسلام لا يكون معصوما عند ابي
حنيفة ويكون محرزا صرح بذلك في الهداية وطفله لان صار مسلما تبعا ونالا مداد او رعه محرزا
مسلما كان او ذميا قال محرزا دون معصوما ليتناول المسلم ثم لا ولده كبيرا وعرسه وحملها
خلافا للشافعي في الاخير وعقاره وقال الشافعي هو له لانه في يده فصار كالمنقول ولنا ان العقار
في يد اهل الدار وسلطانها اذ هو من جملة دار الحرب فلم يكن في يده حقيقة او عبده مقاتلا او مالا مع
حربي بغصب وما كان غصبا في يد مسلم او ذمي فهو في عنده خلافا لهما او لمحمد على اختلاف الروايتين
او وديعة ويعتبر وقت المجاوزة اي العبرة في استحقاق سهم الفارس للفرس وقت الانفصال
من دار الاسلام الى دار الحرب وهو المعنى من المجاوزة الدرب وهو الباب الواسع لغة وبالفارسية
دروازه اريد به مدخل دار الحرب وعند الشافعي وقت القتال فمن دخل دارهم فارسا فنفق فرسه
اي مات فشهد الوقعة راجلا فله سهمان سهم فارس هنا عنده وعندهما للفارس ثلثة اسهم وهو قول
الشافعي ومن دخل راجلا فملك فرسا فله سهم هو سهم راجل وجواب الشافعي على العكس ولا يسهم
الا لفرس اي واحد فلا سهم للبغل والابل وعند ابي يوسف يسهم لفرسين ولا لمملوك لم يقل لعبد لعدم
شمول الكتابة على ما افصح عنه قول صاحب الهداية والمكاتب بمنزلة العبد وصبي وامرأة وذمي ويرضخ لهم
الرضخ اعطاء القليل والمراد هنا القليل من سهم الغنيمة ثم المملوك انما يرضخ له اذا قاتل والمرأة انما
يرضخ لها اذا كانت تداوي الجرحى وتقوم على المرضى والذمي انما يرضخ له اذا قاتل او دل على الطريق
والخمس للمسكين واليتيم وابن السبيل وقسم فقراء ذوي القربى عليهم ولا يشتري لغنيهم وذكر تعالى
يعني في الخمس للتبرك وسهم النبي عم سقط بموته كالصفي وعند الشافعي يقسم على خمسة اسهم سهم الرسول
وهو للخليفة وعنده سقط هذا بموته عليه السلام كما سقط الصفي فانه كان للنبي عم ان يصطفي لنفسه شيئا
من الغنيمة وسهم ذوي القربى لهم اي لبني هاشم وبني المطلب يستوي فيه فقيرهم وغنيهم ويقسم بينهم
للذكر مثل حظ الانثيين لانه تعالى ولذي القربى من غير فصل بين الغني والفقير ولنا ان الخلفاء
الاربعة الراشدين رض قسموه على الثلثة على نحو ما قلنا وكفى بهم قدوة وقال عم يا معشر بني هاشم ان
الله كره لكم غسالة الناس او اوساخهم وعوضكم منها بخمس هو الخمس من الغنيمة والعوض انما يثبت في حق من
يثبت في حق المعوض وهم الفقراء والنبي عم اعطاهم للنصرة لا لكونهم اهلا فقال انهم لم يزالوا معي هكذا
في الجاهلية والاسلام وشبك بين اصابعه وبهذا تبين ان المراد بالنصرة قرب النصرة لا قرب القرابة

القرابة فلم يبق بعد موته عم فلا يستحقون بعده الا بالفقر هذا قول الكرخي وقال الطحاوي
فقيرهم ايضا محروم وجه الاول وقيل هو الاصح ما روي انه عم اعطى الفقراء منهم والاجماع
انعقد على سقوط حق الاغنياء اما فقراؤهم يدخلون في اصناف الثلثة ومن دخل دارهم فاغار
خمس الخمس لا منعة له ولا اذن لان الخمس انما يؤخذ من الغنيمة وهي ما يؤخذ من الكفار قهرا
وهذا بالمنعة فان لم يكن منعة لكن وجد اذن الامام فهو في حكم المنعة لانه بالاذن التزم
نصرته بالامداد فصار كالمنعة وللامام ان ينفل وقت القتال حثا فيقول من قتل قتيلا سماه
قتيلا فله سلبه التنفيل اعطاء شيء زائد على سهم الغنيمة والتركيب يدل على
الزيادة او لسرية هي قطعة من الجيش جعل لكم الربع مثلا بعد الخمس اي بعد ما رفع الخمس جعلت
لكم ربع الباقي او ثلثه او نحو ذلك لا بعد الاحراز هنا اي بدار الاسلام اذ حينئذ يصير ملكا للغانمين
الا من الخمس وسلبه ما معه حتى مركبه وما عليه السلب كل ما يثبت يد القاتل عليه مما هو عدة للقتال
او زينة للقاتل كثيابه وسلاحه وفرسه وكذا خاتمه وسواره ومنطقته في الصحيح كذا في الحقائق
وهو الكل ان لم ينفل خلافا للشافعي فان السلب عنده للقاتل اذا كان من اهل ان يسهم له في الغنيمة
وقد قتله مقبلا بين الصفين على وجه المبارزة له قوله عم من قتل قتيلا فله سلبه ونحن نحمل
هذا على التنفيل لا وضع الشرع لما قال عم لحبيب بن ابي سلمة رض ليس لك من سلب قتيلك الا ما
طابت به نفس امامك

## باب استيلاء الكفار

اذا غلبوا على مالنا واحرزوه
بدارهم او سبى بعضهم بعضا واخرجوا اموالهم ملكوه شرط الاحراز بالدار مخصوص بالجملة الاولى
على ما افصح عنه صاحب الهداية ولذلك قدمها وقال الشافعي لا يملك الكفار مالنا بالاستيلاء
والاحراز لان النهي عن الافعال الحسية يوجب القبح لعينه والقبيح لعينه لا يفيد حكما شرعيا وهو
الملك قلنا ان الاستيلاء على الاموال ليس منهيا لذاته بل بواسطة العصمة في المحل والعصمة انما
تثبت في حقنا لا في حق اهل الحرب لانها بالخطاب ولا ثبوت له في حقهم لانقطاع ولاية التبليغ و
الالزام فكان استيلاؤهم على هذا المال واستيلاؤهم على الصيد سواء ولو سلم ان العصمة ثابتة
في حق الجميع الا انها انتهت بانتهاء سببها وهو الاحراز فانه باليد وبالدار وقد انتهى كلاهما
باحرازهم بدار الحرب واذا انتهت العصمة سقط النهي فلم يبق الاستيلاء محظورا فصلح ان يكون
سببا للملك بخلاف احرازنا لان العصمة عن الاسترقاق بالحرية المتأكدة بالاسلام ولم تنته
بالاحراز الموجود منهم وبعيرنا ندّ اليهم فاخذوه لتحقق الاستيلاء اذ لا يد للعجماء ولا حرز ومدبرنا

وام ولدنا ومكاتبنا وعبدنا فيها اي في دار الحرب تاما قال هذا لانهم لو اخذوه في دار الاسلام او حرزه
بدار الحرب يملكون اجماعا ابقا وان اخذوه خلافا لهما فيما اخذوه لهما ان عصمته كانت لحق المولى
وقد زال فصار مباحا وقع في ايديهم وله ان ظهرت يده على نفسه بالخروج من دارنا لان سقط
اعتباره لتحقق يد المولى عليه تمكينا له من الانتفاع وقد زالت يد المولى فظهرت يده على نفسه معصوما
بنفسه ولم يبق محلا للملك فلو ابق بمتاع فاخذهما الكفار فشراهما منهم رجل اخذ العبد مجانا وامره
بالثمن لما مر انهم لا يملكون العبد الابق و يملكون متاعنا وما لا يأخذ العبد ايضا بالثمن ويملك بالغلبة
حرهم وما هو ملكهم ومن وجد منا ماله في يد الغانمين او في يد غيرهم من مصارف الخمس او في يد تاجر
شرى منهم ولا حاجة الى ان يقال بعد ما غلبنا لان الوجدان في يد المذكورين لا يكون الا بعد ذلك
وانما ترك قيد الوجدان بما ذكر اعتمادا على انفهامه من قوله اخذه بلا شيء ان لم يقسم اي بين ارباب
الحقوق وبالقيمة ان قسم وبالثمن ان شراه منهم تاجر به وبقيمة العرض ان اشتراه به وبقيمته ان وهب له
وان اسر عبد فبيع ثم كذا اي اسر منه ايضا فبيع مرة اخرى فللمشتري الاول اخذه من الثاني بثمنه ثم يسترد
اخذه منه بالثمنين وقيل اخذ الاول لا كيلا يضيع الثمن الذي اعطاه ولا يحط بارش عينه اي عين العبد
المأسور شيئا ان نقصت عينه في يد التاجر فاخذ ارشه فالمالك القديم ياخذ بكل الثمن ان شاء ولا يحط
من الثمن شيئا بازاء ما اخذ من الارش وعتق عبد مسلم شراه مستأمن هنا وادخله داره هنا عندهما لا
يعتق لان الازالة كانت مستحقة بطريق معين وهو البيع وقد انقطعت ولا يد للحربي عليه فبقي في يده
وله ان تخليص المسلم عن ذل الكافر واجب فيقام الشرط وهو تباين الدارين مقام العلة وهو الاعتاق
تخليصا له كما يقام مضي ثلث حيض مقام التفريق فيما اذا اسلم احد الزوجين في دار الحرب كعبد لهم اسلم
ثم فجاءنا او ظهرنا عليهم انما قال فجاءنا دون فخرج الينا ليعم ما اذا جاء عسكر المسلمين وهم في دار
الحرب **باب المستأمن** هو يشمل مسلما دخل دار الحرب بامان وكافرا دخل دار الاسلام بامان
لا يتعرض تاجرنا ثمة لدمهم ومالهم الا اذا اخذ ملكهم ماله او حبسه او غيره بعمله ولم ينهه عنه
وما اخرجه اي بطريق التعرض ملكه ملكا حراما لانه ظفر بمال مباح وانما كان حراما للغدر فيتصدق به
وان اداه حربي دينه دانته ودينته اقرضته كذا في المغرب او اودعه حربيا او غصبه احدهما من
الاخر وجاء هنا لم يقض لاحد بشيء لانه لا ولاية لنا على المستأمن اذ لا وجه له على الالزام بل لانه
ما التزم حكم الاسلام فيما مضى من افعاله وانما التزمه فيما يستقبل في حق حكم يباشره في دارنا وقال ابو يوسف
يقضي بالدين على المسلم دون الغصب لان التزام احكام الاسلام حيث كان واجب عنه بانها امتنع

في حق المستأمن امتنع في حق المسلم ايضا تحقيقا للتسوية بينهما وكذا لو فعل ذلك حربيان وجاءا مسلمين
لما ذكرنا وان جاءا مسلمين قضى بينهما بالدين لوقوع المداينة بتراضيهما والتزامهما الاحكام بالاسلام
لا الغصب لان الغاصب ملكه وان قتل مسلم مستأمنا مثله ثمة عمدا او خطأ ودى من ماله وكفر للخطأ
دون العمد لانها لا تجب للعمد عندنا اما الكفارة والدية في الخطأ فلقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ
فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله وانما يجب في ماله لان العاقلة لا قدرة لهم على الصيانة مع تباين
الدارين والوجوب عليهم على اعتبار تركها وانما يجب في العمد في ماله لان العمد اقل لا يعقل العمد و
القصاص قد سقط للشبهة فلا بد من الدية صيانة للدم المعصوم فتعين ان يكون ذلك من ماله
وفي الاسير بن كفر فقط في الخطأ اي لا يجب عليه سوى الكفارة في الخطأ وهذا عندهما وقال لا يجب عليه
الدية في العمد والخطأ من ماله لان العصمة لا تبطل بالاسر كما لا تبطل بالدخول دارهم بالامان وله
ان الاسير صار تبعا لهم بالقهر فلا يجب بقتله دية كاهله وهو الحربي بخلاف المستأمن فانه ليس
بمقهور ودليل وجوب الكفارة ما مر من نص الكتاب ولا يمكن حربي هنا سنة ويقال له ان اقمت هنا
اشهرا يعني للامام ان يوقت في ذلك ما دون السنة كالشهر والشهرين نضع عليك الجزية فان
رجع قبل ذلك جزاء الشرط محذوف اي فيها او نحوه والا اي وان لم يرجع قبل المدة المضروبة فهو ذمي
لا يترك ان يرجع كما لو اشترى ارضا اي ارض خراج ووضع عليه خراجها لانه لما التزمه التزم المقام
في دارنا وانما قال وضع عليه خراجها لانه بمجرد الشراء لا يصير ذميا لانه ربما يشتريها للتجارة وعليه
جزية سنة مستقبلة من وقت وضع الخراج او نكحت حربية ذميا هنا لانها التزمت المقام تبعا
للزوج وفي عكسه لا لانه يطلق فيرجع بخلاف الاول وان رجع المستأمن الى داره حل دمه فان اسر
او ظهر عليهم فقتل سقط دين كان له على معصوم اي مسلم او ذمي ان في اي صار فيئا ووديعة له عنده
اي عند معصوم في دارنا وان مات او قتل بلا غلبة عليهم فيهما اي الدين والوديعة لورثته لان
الامان باق في حق ماله ما لم يقتل بغلبة اما اذا قتل بها يصير ماله غنيمة حربي هنا له ثمة عرس واولاد
ووديعة مع معصوم وغيره فاسلم ثم ظهر عليهم فكله فيء اما العرس والاولاد الكبار فلعدم
التبعية واما غير ذلك فلانه ليس في يدنا باسلامه لا يوجب عصمة والفيء اسم للمال المصاب
من الكفار بغير قتال وان اسلم ثمة فجاء وظهر اي على الدار فظفر بحربي مسلم ووديعته مع معصوم له
اي للحربي الذي اسلم وغيره في ومن اسلم ثمة وله ورثة اي ورثة مسلمون هنا لك فقتله مسلم
فلا شيء عليه الا الكفارة للخطأ اي ان كان القتل عمدا فلا يجب شيء وان كان خطأ فلا يجب الا الكفارة

وعند الشافعي يجب القصاص في العمد والدية في الخطاء واخذ الامام دية مسلم لا ولي له ومنا من
اسلم هنا من عاقلة قاتله خطاء يتعلق بالصورتين لا بالثانية فقط وقتل واخذ الدية يعني بطريق
في عمد ولا يعفى الان الحق للعامة ولا بينة نظرية وليس من النظر اسقاط حقهم بغير عوض

## باب الوظايف

ارض العرب هو ما بين العذيب الى اقصى حجر باليمن بطولا الى حد الشام وما لم
اهله او فتح عنوة وقسم بين جيشنا والبصرة عشرية والسواد هو ما بين العذيب الى عقبة حلوان
ومن الثعلبية ويقال من العلث الى عبادان وما فتح عنوة وانما لم يذكر تقدير اهله عليه لانه ليس
بشرط في كونها خراجية وانما الشرط عدم قسمتها بين الغانمين صرح بذلك في شرح الطحاوي وكذا
مخصوصة من الحكم المذكور اراضيهم خراجية بالاجماع وموات احيي يعتبر بقربه هذا عند
ابي يوسف وعند محمد يعتبر بماء احيي به وخراج وضعه عمر رض على السواد لكل جريب يبلغ الماء
صاع من بر او شعير ودرهم ولجريب الرطبة خمسة دراهم ولجريب الكرم او النخل متصلة ضعفها
ولما سواه كرعفران وبستان هو كل ارض يحوطها حايط وفيها نخل متفرقة واشجار ما يطيق الجريب
ستون ذراعا في ستين ذراعا وفي كتب الفقه ذراع الكرباس سبع قبضات وذراع المساحة سبع
قبضات واصبع قايم وعند الحساب الذراع اربع وعشرون اصبعا والاصبع ست شعيرات مضمومة
بطون بعضها الى بعض ونصف الخارج غاية الطاقة وظيفتها ولا يراد ان الطاقة عند ابي
يوسف وجاز عند محمد هذا في خراج الاصل وهو الموظف يعني ما وضعه عمر رض واما خراج
المقاسمة وهو ان يقسم الامام الخارج بالنصف او بالثلث او نحوهما فلا يجوز الزيادة على النصف
بحال في ذكره القنابي في زكوة نتاواه ولا خراج لو انقطع الماء عن ارضه او غلب عليها او اصاب الزرع
افة يجب ان عطلها مالكها وبقي ان اسلم المالك او زراعها مسلم ولا عشر في خارج ارضه اي ارض الخراج
هذا عندنا وعند الشافعي يجب ويتكرر العشر بتكرر الخارج وكذا خراج المقاسمة واما الخراج الموظف
فلا يتكرر

## فصل الجزية

هي نوعان جزية وضعت بالتراضي فيتقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق
وجزية يستوفيها الامام وضعها اذا غلب عليهم واقرهم على املاكهم ما وضعت بصلح لا يتغير وحين
غلبوا واقروا على املاكهم يوضع على كتابي ومجوسي ووثني عجمي فيه خلاف الشافعي ظهر غنا صفة
لكل واحد من الثلاثة لكل سنة ثانية واربعون درهما يوخذ في كل شهر اربعة دراهم وعلى المتوسط
نصفها وعلى فقير يكتسب ربعها وعند الشافعي يوضع على كل حالم دينار الفقير والغني سواء لا على وثني عربي
فان طرا عليه فقر وطفله ذمي ولا يرتد فان ظهر على اهل ناحية ارتدوا فنساؤهم وصبيانهم ذمي ولا يقبل منهم

اي من الوثني والمرتد الا الاسلام والسيف وعند الشافعي يسترق مشركو العرب ولا على راهب
لا يخالط قاتا الرهبان واصحاب الصوامع الذين يخالطون الناس قال محمد كان ابو حنيفة يقول
يوضع عليهم الجزية اذا كانوا يقدرون على العمل وهو قول ابي يوسف قال عمرو بن ابي عمرو قلت لمحمد فما
قولك قال القياس ما قاله ابو حنيفة كذا في شرح القدوري للاقطع وصبي وامراة ومملوك واعمى
وزمن وكذا المفلوج والشيخ الكبير وعن ابي يوسف ان يجب اذا كان ذا مال وفقير لا يكسب وقد مر
خلاف الشافعي فيه وتسقط بالموت والاسلام خلافا للشافعي فيهما وتداخل بالتكرر خلافا لهما
ولا يحدث بيعة على النصارى وكنيسة على اليهود هنا ولهم اعادة المنهدمة وميز الذمي في زيه
ومركبه وسرجه وسلاحه فلا يركب خيلا ولا يحمل بسلاح ويظهر الكستيج هو خيط غليظ
بقدر الاصبع من الصوف يشده الذمي على وسطه وهو غير الزنار من الابريسم ويركب على سرج
كاف وميزت نساؤهم في الطريق والحمام ويعلم على دورهم لئلا يستغفر لهم ونقض عهدهم ان غلب
على موضع لحربنا او لحق بدارهم وصار مرتدا في الحكم بموته بلحاقه كواسر يسترق والمرتد يقتل لا ان
امتنع عن الجزية او زنى بمسلمة او قبلها او سب النبي ثم لو كان من مسلم حل دمه ذكره الاقطع في شرح
القدوري وعند الشافعي هو نقض العهد ويوخذ من مال بالغي تغلبي لم يقل تغلبية لانه اراد التغلبي
ذلك الجيل في كل كان او انثى ضعف زكوتنا ومن مولاه الجزية والخراج خلافا لزفر فانه يقول يوخذ
منه ضعف زكوتنا وهذا في الخراج الاراضي ونصف العشر في غيرها مما يجب فيه الزكوة كمولى القرشي فانه
يوخذ منه الجزية والخراج فقولهم مولى القوم منهم انما يعمل به في حرمة الصدقة فيجعل مولى
الهاشمي كالهاشمي في هذا الحكم لان الحرمات تثبت بالشبهات ومصرف الجزية والخراج ومال التغلبي رهبة
للامام وما اخذ منهم بلا حرب مصالحة كسد ثغر وبناء قنطرة وجبر القنطرة ما كون مركبا والجسر
خلافه مثل ما يشد على السفن وكفاية العلماء والقضاة والعمال ورزق المقاتلة وذراريهم ومن مات
في نصف السنة حرم من العطاء لانه صلة فلا يملك قبل القبض ويسقط بالموت واهل العطاء في زماننا
القاضي والمفتي والمدرس

## باب المرتد

من ارتد والعياذ بالله عرض عليه الاسلام وكشف
شبهته وان استمهل حبس ثلثة ايام فان تاب جزاء الشرط محذوف وهو فبها والا فقتله الحنفية اخذ
والا قتل وهي اي التوبة بالتبري عن كل دين سوى الاسلام او عما انتقل اليه وقتله قبل العرض ترك ندب
بلا ضمان لان الكل مبيح والعرض بعد بلوغ الدعوة غير واجب وعن الشافعي انه يجب ان يمهله الامام
ثلثة ايام ولا يحل قتله قبل ذلك وبزول ملكه عن ماله موقوفا يعني زوال الامر اي وقالا لا يزول ملكه

فان اسلم عاد وان مات او قتل او لحق بدارهم وحكم بعتق مدبره وام ولده وحل دين عليه في حكم
الميت والدين المؤجل يصير حالا بموت المديون وعند الشافعي يبقى موقوفا كما كان وكسب اسلامه لوارثه
المسلم ان لم يستحصد عند لحوقه بدار الحرب وكسب ردته فيء هذا عنده وقالا فيما اذا قتل او مات كلاهما
لوارثه المسلم وقال الشافعي كلاهما فيء وقضي دين كل حال من كسب تلك الحال وما لا يقضي دينه من
الكسبين وبطل نكاحه وذبحه وصح طلاقه واستيلاده وتوقف مفاوضته وبيعه وشراؤه وهبته
واجارته وتدبيره وكتابته ووصيته ان اسلم نفذ وان مات او قتل او لحق وحكم بعتقه بطل اعلم ان تصرفات
المرتد على اقسام نافذ بالاتفاق كالاستيلاد والطلاق لانه لا يفتقر الى حقيقة الملك وتمام الولاية وباطل
بالاتفاق كالنكاح والذبح لانه يعتمد الملة ولا ملة له وموقوف بالاتفاق كالمفاوضة لانها تعتمد المساواة
ولا مساواة بين المسلم والمرتد ما لم يسلم ومختلف في توقفه وهو باق ما ذكرنا فانه موقوف عنده ونافذ
عندهما وان جاء مسلما قبل حكم فكانه لم يرتد وان جاء بعده وماله مع ورثته اخذه ولا تقتل مرتدة
خلافا للشافعي وتحبس حتى تسلم وصح تصرفها وكسبها لورثتها فان ولدت امته فادعاه فهو ابنه حرا
يرثه في المسلمة مطلقا اي سواء كان بين الارتداد والولادة اقل من ستة اشهر او اكثر لان الولد يتبع المسلم
من ابويه فيتبع الام فيكون مسلما والمسلم يرث المرتد ان مات او لحق بدارهم وكذا في الفرانية الا اذا جاءت
لنصف حول او اكثر منذ ارتد لان الولد يتبع الاب لان الاب يجبر على الاسلام فيكون اقرب الى الاسلام
من الام فصار في حكم المرتد وانما قال لنصف حول او اكثر لانه اذا ولدته لاقل منه تيقنا بوجوده عند الردة
فيكون مسلما تبعا لابيه بخلاف ما اذا جاءت به لستة اشهر او اكثر ذكره في القنية وان لحق اي بدار الحرب
بماله فظفر عليه فهو فيء يعني ليس لورثته عليه سبيل لان ملكهم فيه غير ثابت حيث لحقوا معه ابتداء فسقطت
عصمته باللحاق وكذا عصمة ماله لانه تبع للنفس وان رجع يعني بعد ما لحق بها بالامان وحكم به فلحق
مرة اخرى بماله فظفر عليه فهو لورثته قبل قسمته يعني بين الغانمين لانه لما لحق بدار الحرب وحكم بملكه
الورثة فللمالك القديم ان ياخذ ماله قبل القسمة بغير شيء وان قضي بعبد لم يلحق لابنه فكاتبه فجاء مسلما
فبدلها والولاء للاب لان الكتابة وقعت جائزة والابن خليفة الابن مسلما صار الابن كالوكيل من الاب
فالبدل له والعتق واقع عنه ومن قتله مرتد خطاء فلحق او قتل فديته في كسب الاسلام لان الدية لا يكون
على العاقلة عند عدم النصرة فيكون في ماله فعنده يكون في كسب الاسلام لانه كسب الرقبة فيء وعندهما في
الكسبين ومن قطع يده عمدا فارتد والعياذ بالله ومات منه او لحق اي لحق بدار الحرب فقضي به فجاء مسلما
فان منه ضمن القاطع نصف الدية في ماله لورثته لان القطع حل محلا معصوما والسراية حلا غير معصوم

معصوم فاعتبر القطع لا السراية فيجب نصف الدية وانما يجب في ماله لان العمد لا يحتمله العاقلة وانما لا
يجب القصاص لوجود الشبهة وهو الارتداد وان اسلم هنا فمات اي من ذلك القطع ضمن كلها لكونه معصوما
وقت القطع وكذا وقت السراية هذا عندهما وقال محمد وزفر يجب النصف هنا لان الارتداد اذا اهدر السراية
فلا ينقلب الاسلام الى الضمان كما اذا ارتد فلحق فاخذ بماله فقتل فيسلمها لسيده وما بقي لوارثه زوجات
ارتدا فلحقا فولدت حبلى ثم الولد فظفر عليهم فالولدان فيء ولا اول يجبر على الاسلام لا ولده وفي رواية الحسن
يجبر ولد الولد ايضا وهذا بناء على ان ولد الولد لا يتبع الجد في الاسلام في ظاهر الرواية ويتبعه في رواية
الحسن وصح ارتداد صبي يعقل واسلامه ويجبر عليه ولا قتل ان ابى هذا عند ابي حنيفة ومحمد وعند
ابي يوسف ارتداده ليس بارتداد واسلامه اسلام ذكره في الهداية وعند زفر هو قول الشافعي لا يصح
ارتداده ولا اسلامه ولابي حنيفة والي يوسف ومحمد ان عليا رضي اسلم في صباه وصح النبي عم اسلامه
وافتخاره بذلك مشهور قال سبقتكم الى الاسلام طرا غلاما ما بلغت اوان حلمي

## باب البغاة

قوم مسلمون خرجوا عن طاعة الامام دعاهم الى العود وكشف عن شبهتهم فان تحيزوا اي اتخذوا حيزا
وما فيل اي ان حاز وبعني مالوا الى فئة من المسلمين ليستعينوا فليس بذاك اذ لا دلالة فيما ذكر عليه
ولا هو شرط فهما مجتمعين حل لنا قتالهم بدا وهكذا ذكر شيخ الاسلام خواهر زاده وهو المذهب
عندنا وذكر القدوري في مختصره لا نبدأهم بقتال وهو قول الشافعي لانه لا يجوز قتل المسلم الا دفعا
وهم مسلمون ولنا ان الحكم يدار على دليله وهو تكرههم اجتماعهم فان صبر الامام الى ان يبدؤا ربما
لا يمكن دفع شرهم ويجهز على جريحهم يقال اجهزت الجريح اذا اسرعت قتله وفيه ايضا خلاف الشافعي
ويتبع موليهم ان لهم فئة وفيه ايضا خلاف الشافعي والا فلا اي ان لم يكن لهم فئة لا يجهز على جريحهم
ولا يتبع موليهم لان قتالهم كان لدفع شرهم وقد اندفع بدونه فلا يقتل لكونه مسلما ولا يسبى ذريتهم
ويحبسون الى ان يتوبوا ويستعمل سلاحهم وخيلهم عند الحاجة خلافا للشافعي ولا يجب شيء بقتل
باغ مثله ان ظفر عليهم اذ لا ولاية للامام عليهم حالة القتل فلم يوجد لم ينقلب موجبا بعده وان غلبوا
على مصر فقتل به هذا اذا لم يجر على اهل المصر احكامهم بل ازعجهم الامام العدل قبل ذلك عنه لان ولاية
الامام العدل لا ينقطع قبل ان يجري احكامهم فيجب القصاص بعد الاجراء ينقطع فلا يجب على باغ قتل عادلا
لا مدعيا حقيقة مصرا عليه اي قال كنت على الحق وانا الآن عليه قال في غاية البيان شرط الارث ان يكون
مصرا على دعواه فاذا رجع فقد بطلت ديانته فلا ارث يرثه كهكسه اي كما يرث العادل الباغي فان
اقر انه على باطل لا هنا عند ابي حنيفة ومحمد قال ابو يوسف لا يرث الباغي العادل سواء ادعى حقيقة

اراق الدم على الباطل وقال الشافعي لا يرث العادل ايضا كذا في التبيين وفي الهداية ان قوله كفر لا يرث
وبيع السلاح من رجل ان علم انه من اهل الفتنة كره والا فلا **كتاب اللقيط** هو في الشرع اسم لحي
مولود طرحه اهله خوفا من العيلة او فرارا من تهمة الريبة مضيعا اثم محرزه غانم وانما سمي لقيطا باعتبار
ماله وتفاؤلا لاستصلاح حاله كذا في المبسوط رفعه اجب وان خيف هلاكه اي غلب على ظن ضياعه يجب
كاللقطة هذا على وفق ما في الهداية وفي البدائع اما حالة الندب فهي ان يخاف عليها الضيعة لو تركها
واما حالة الاباحة فهي ان لا يخاف عليها الضيعة فيأخذها لصاحبها هذا عندنا وقال الشافعي اذا خاف
عليها الضيعة يجب اخذها وان لم يخف يستحب اخذها وهو حر الا بحجة رقه ونفقته وجنايته في بيت
المال وارثه له ولا يؤخذ من آخذه ونسبه ممن ادعاه ولو رجلين حرين مسلمين لا بد من هذين الشرطين
عندنا خلافا للشافعي والتفصيل يطلب من شرح القدوري للاقطع او ممن يصف منهما علامة به
اي كائنة به في نفس الامر فلا حاجة الى ذكر قيد الصدق قال في شرح الطحاوي ان ادعى رجلان نسبه
فايتهما اقام البينة يقضى له ولو اقاما جميعا يقضى لهما وان لم يقيما البينة غير ان احدهما وصف العلامة
في جسده فاضتا والآخر لم يصف فانه يجعل ابن الواصف ولو لم يصف واحد منهما فانه يجعل ابنهما جميعا
او عبدا عطف على قوله ولو رجلين وكان حرا اي ان كان المدعي عبدا يثبت نسبه منه لكن اللقيط يكون
حرا لان الاصل في دار الاسلام الحرية او ذميا وكان مسلما ان لم يوجد في موضعهم اي موضع المدعين لم يثبت
ان لم يكن لان البقعة لعدم الوجدان فيه لا لعدم كونه فيه وقت الدعوى وذميا اي كان ذميا ان وجد
فيه والوجد ذمي انما قال هذا لان البقعة هنا للواجد لا للمدعي وهذا ظاهر من الهداية وان خفي
على من قال وذميا ان وجد فيه اعلم ان المسئلة على اربعة اوجه احدها ان يجده مسلم في مكان
في مكان المسلمين كالمسجد فيكون مسلما وثانيها ان يجده كافر في مكان الكفار كالبيعة فيكون كافرا
ثالثها ان يجده مسلم في مكان الكفار رابعها ان يجده كافر في مكان المسلمين وفي هاتين الصورتين
اختلف الروايات ففي كتاب اللقيط من المبسوط اعتبر المكان السابق وفي بعض كتاب الدعوى منه اعتبر الواجد
وهي رواية ابن سماعة عن محمد لقوة اليد وفي بعض نسخه اعتبر الاسلام يعني ايهما كان مدعيا الاسلام يثبت
ذلك نظرا للصغير وما شد عليه صرف اليه بامر قاض وقيل بدونه وللملتقط قبض حبته وتسليمه في صرفه
انفاقه وتصرفه في ماله واجارته في الاصح احترز به عن رواية القدوري في مختصره **كتاب اللقطة**
بضم اللام وفتح القاف هي ما يوجد ضائعا فيلتقط من اللقط وهو اخذ الشيء من الارض وهي امانة ان اشهد
على اخذه ليرده على ربها الاشهاد ان يقول من سمعتم ينشد لقطة فدلوه علي والا اي وان لم يشهد اثم اخذ

اخذ للرد ضمن ان جحد المالك اخذه للرد هذا عندهما وعند ابي يوسف لا يضمن بل القول قوله
في انه اخذه للرد قيل الخلاف فيما اذا ترك الاشهاد مع التمكن منه اما عند عدمه بان لم يجد من
يشهد او خاف ان يأخذه منه ظالم لا يكون ضامنا ذكره في المبسوط وعرفها في مكان وجدها اي ينبغي
ان يعرفها في الموضع الذي لقاها فيه وفي الجامع فان ذلك اقرب الى الوصول الى صاحبها وغير الحلواني
انه يكفيه الاشهاد وانه يأخذها على صاحبها ويكون ذلك تعريفا وهو المذكور في السير مدة
لا تطلب بعدها في الصحيح اختلفوا في مدة التعريف والصحيح انها غير مقدرة بمدة معلومة بل هي مفوضة
الى رأي الملتقط فيعرفها الى ان يغلب على ظنه انها لا تطلب بعد ذلك وقدرها محمد في الاصل بالحول
من غير تفصيل بين القليل والكثير وهو قول مالك والشافعي سواء اخذت من الحل او الحرم وقال
الشافعي لقطة الحرم يجب تعريفها الى ان يجيء صاحبها وما لا يبقى كالاطعمة المعدة للاكل وبعض الثمار
ان خاف فساده ثم ينتفع بها فقيرا والا اي ان لم يكن فقيرا تصدق وعند الشافعي يجوز ان ينتفع بها
وان كان غنيا ولو على اصله ورعه وعرسه لم يقل ان كانوا فقراء لانفهامه من قوله تصدق فانه
لا يكون الا على الفقراء امسكها رجاء الظفر بصاحبها وهذا فيما لا يخاف فساده فان جاء ربها
واجاز فله اجره اي ثواب التصدق او ضمن الآخذ او المسكين ان هلك في يده وان كان قائما
اخذ ذكره في الهداية كما في بهيمة وجدت لا فرق عندنا في اللقطة بين ان يكون بهيمة وغيرها وعند
مالك والشافعي اذا وجد بعيرا او فرسا في الفلاة فالترك افضل وما انفق عليها بلا اذن حاكم
تبرع وبإذنه دين على ربها واجر القاضي ماله منفعة وانفق عليها منه كالضالة فان قلت
ما الفرق بين الآبق والضالة حتى جاز اجارة الثاني دون الاول قلت لان في اجارة الآبق تعريضا له
على الاباق بخلاف الضالة فانه لا يأبق غالبا كذا في غاية البيان وما لا منفعة له اذن بالانفاق
عليها وشرط الرجوع على ربها في الاصح ان كان اي الامر بالانفاق وشرط الرجوع اصلح والا باعها وامر
بحفظ ثمنها احترز بقوله في الاصح عن رواية اخرى وهي ان الامر يكفي في ولاية الرجوع على صاحبها
وللمنفق حبسها لاخذ نفقته فان هلكت بعد حبسه سقطت اي النفقة لانها بالحبس صارت كالرهن
وهو يضمن بالدين هذا على وفق ما في الهداية وذكر في البدائع انه لا يسقط النفقة عند علمائنا
الثلثة خلافا لزفر وفي التقريب لابي الحسين القدوري قال اصحابنا لو انفق على اللقطة
بامر القاضي وحبسها بالنفقة فهلكت لم تسقط النفقة خلافا لزفر لانها دين غير بدل عن عين
ولا من عمل منه فيها ولا تناولها عقد يوجب الضمان وقبله لا اي ان هلكت قبل الحبس لا تسقط النفقة

وان بين مدعيها علامتها حل الدفع ولا يجب الاخذ وقال الشافعي ومالك اذا بين العلامة
يجب الدفع **كتاب اللقيط** الاباق انطلاق الرقيق تمردا ندب اخذه لمن قوي عليه وترك
الضال اجب لانه لا يختفي على مالكه وهو يطلبه فيجده ولا كذلك الآبق وكراهة اي كراهة الآبق فنا
او مدبرا او ام ولد من مدة سفر اربعة دراهم وان لم يعدلها اي ان لم يكن قيمته اربعين درهما هذا قول
ابي يوسف وقال محمد ان كانت قيمته اقل من اربعين درهما يقضي به بقيمته الا درهما ان اشهد انه اخذه
للرد وقال الشافعي لا يجب شيء بلا شرط ومن اقل منها بقسطه وان ابق منه اي من الذي اخذه للرد
لم يضمن وان لم يشهد فلا شيء له وضمن ان ابق منه خلافا لابي يوسف فان الاشهاد ليس بشرط عنده فلا
يضمن ويستحق الجعل اذا رده وعلى المرتهن جعل رهنه هذا اذا كانت قيمته مثل الدين او اقل منه وان
كانت اكثر فبقدر الدين عليه والباقي على الراهن **كتاب المفقود** هو في اصطلاح
الفقهاء غائب لم يدر اثره اي خبره فلا يدرى حيوته وموته حي في حق نفسه فلا ينكح غيره وقال
مالك اذا مضى اربع سنين يفرق القاضي بينه وبين امراته وتعتد عدة الوفاة ثم تتزوج من
شاءت ولا يقسم ماله ولا يفسخ اجارته ويقيم القاضي من يقبض حقه ويحفظ ماله ويبيع ما يخاف
فساده وينفق على ولده وابويه وعرسه موقوف الحكم في حق غيره لم يقل في حق غيره اذ يأباه التفريع لا
ذكره وايضا لا يقع المعلق على موته فيوقف قسطه من مال مورثه الى تعين سنة اختلف في المدة
فظاهر الرواية ان يقدر بموت الاقران وقيل الارفق ان يقدر بتسعين سنة وعليه الفتوى ذكره في الكافي
وانما كان ارفق لان اقل المقادير المعينة والتفحص عن حال الاقران انهم ماتوا او لا غير ممكن
او فيه حرج فان ظهر حيا فله ذلك لم يذكر حال ظهوره ميتا لظهور الحال فيه وبعدها اي بعد المدة
يحكم بموته في ماله يوم تمت المدة فيعتد عرسه ويقسم ماله بين من يرثه الآن وفي مال غيره من حين
فقد فيرد ما وقف له الى من يرث الغير عند موته وذلك ان حياته بالاستصحاب فانا علمنا حيوته فيستصحب
ذلك ما لم يظهر خلافه واستصحاب الحال يصلح لابقاء ما كان على ما كان لا لاثبات ما لم يكن ثابتا
وفي الامتناع عن قسمة ماله بين ورثته ابقاء ما كان على ما كان وفي توريثه من الغير اثبات ما لم يكن ثابتا
له ولان حيوته باعتبار الظاهر وهو يصلح حجة لدفع الاستحقاق لا للاستحقاق فلا يستحق به ميراث
غيره ويدفع استحقاقه ثبته لماله كذا في المبسوط **كتاب الشركة** هي الخلطة فتسمى العقد
شركة وان لم يعقد فيه خلطة هي ضربان شركة ملك وهي ان يملك اثنان فصاعدا عينا باي سبب كان
وكل كاجنبيين كذا لذي لا شركة فيما اصابه وشركة عقد وركنها الايجاب والقبول وشرطها كون المعقود عليه قابلا

قابلا للوكالة وعدم ما يقطعها كشرط دراهم مسماة من الربح لاحدهما فان هذا يقطع الشركة لاحتمال
ان لا يبقى بعد هذه الدراهم المسماة ربح يشتركان فيه وهي اربعة اوجه هذا على وفق ما في
الهداية ويرد عليه ان المفهوم منه ان لا يكون شركة الصنائع والوجوه مفاوضة ولا
عنانا وليس كذلك فالوجه في التقسيم ما ذكره الطحاوي والكرخي واختار صاحب البدائع
انها على ثلثة اوجه شركة بالاموال وشركة بالاعمال وشركة بالوجوه فكل منها على وجهين مفاوضة
وعنان مفاوضة وهي شركة متساويين في المال يعني المال الذي يصح فيه الشركة ولا بأس بزيادة
مال لا يجري فيه الشركة والتصرف يعني الكفالة من جهته والوكالة لا مطلق التصرف اذ لا بأس
في ان يكون بيع احدهما او شراؤه اكثر من الآخر وهذا اي التساوي في التصرف يستلزم التساوي
في الدين لان الاختلاف في الدين يؤدي الى الاختلاف في التصرف فان الكافر اذا اشترى خمرا او خنزيرا
لا يقدر المسلم ان يبيعه وكالة من جهته فيفوت شرط التساوي في التصرف ولهذا لم يذكر المص التساوي
في الدين اكتفاء بذكر التساوي في التصرف وهذا تصرف دقيق لا يهتدي الى امثاله الا من له دربة
في هذا الفن فلا تصح الا بين متحدين حرية وحلما وملة اي لا بد ان يكونا حرين بالغين ملتهما
واحدة فلا تصح بين مسلم وكافر وتصح بين مسلمين وبين كافرين وان كان احدهما مجوسيا فان الكفر
ملة واحدة وهذا عندهما وعند ابي يوسف الاتحاد ملة ليس بشرط وعند الشافعي لا تجوز المفاوضة
اصلا وقال مالك لا ادري ما المفاوضة ولا تنعقد الا بلفظها اي بلفظ المفاوضة ابتغاء كل ما
يقتضيه وهذا لان المعتبر هو المعنى وتقتضي الوكالة والكفالة فكل منهما وكيل الآخر وكفيله فما اشتراه
احدهما شيئا فللبائع مطالبة الثمن واخذه من الآخر وشرى كل لهما الاطعام اهله وكسوتهم وكذا
طعام نفسه وكسوته وهذا ظاهر مما ذكر بطريق الدلالة وكل دين لزم احدهما بما يصح فيه الشركة
كالشراء والبيع والاستيجار احترز بالقيد المذكور عما يلزم بسبب لا يصح فيه الشركة كالجناية والنكاح
والخلع والصلح عن دم عمدا وعن النفقة او بكفالة بامر ضمنها الآخر خلافا لهما وبغير امره هو الصحيح
اي اذا لزم احدهما دين بسبب الكفالة من غير امر المكفول عنه فالصحيح ان هذا الدين لا يضمنه الشريك
الآخر وضمان الغصب والاستهلاك بمنزلتها اي بمنزلة الكفالة عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي
يوسف كذا في التبيين وان ورث احدهما او وهب له ما يصح فيه الشركة وقبضاه اي المورث صارت
عنانا اي ينقلب اليها وفي العرض والعقار بقيت مفاوضة اي ان ملك احدهما سواء كان بالارث
او الهبة عرضا او عقارا بقيت مفاوضة لان مال الشركة لم يزد وعنان وهي شركة في كل تجارة او

او في نوع ولا تضمن الكفالة وتصح ببعض ما له ومع مال احدهما او تساوي مالهما لا الربح اي تصح
بان يشترط ان يكون المال مساويا ولا يكون الربح مساويا خلافا لزفر والشافعي وكون مال
احدهما دراهم والاخر دنانير بلا اختلاط خلافا لهما هنا ايضا وكل مطالب بثمن مشتريه لا غير لعدم
تضمن الكفالة ثم رجع على شريكه بحصته منه ان اداه من ماله ولا تصحان الا بالنقدين والفلوس
النافقة قالوا هذا قول محمد واما عندهما فلا يجوز الشركة والمضاربة ايضا بها والنبر والنقرة
ان تعامل الناس بها النبر ذهب غير مضروب والنقرة فضة غير مضروبة وقال مالك يجوز بالعروض
والمكيل والموزون ايضا اذا اتحدا الجنس وبالعرض بعد ان باع كل نصف عرضه بنصف عرض الاخر وعقد
الشركة وهذا لانه بالبيع صار شركة ملك حتى لا يجوز لواحد منهما ان يتصرف في نصيب الاخر ثم
بالعقد بعد ذلك صار شركة عقد فجاز لكل منهما ان يتصرف في نصيب صاحبه وهذا حيلة لمن اراد
الشركة في العروض لانه بذلك يصير نصف مال كل واحد منهما مضمونا على صاحبه بالثمن فيكون الربح
الحاصل من المالين ربح ما يضمن فيجوز بخلاف ما اذا لم يبيعا وثاويله انه اذا كانت قيمة متاعهما
على السواء ولو كان بينهما تفاوت يبيع صاحب الاقل بقدر ما يثبت به الشركة وهلاك مالهما او مال
احدهما اي هلاك مال الشركة او مال احد الشريكين قبل الشراء يبطلها وهو اي الهلاك على صاحبه قبل
الخلط هلك في يده او في يد الاخر وبعده اي بعد الخلط عليهما فان هلك مال احدهما اي قبل ان
يشتري شيئا بعد شراء الاخر بماله فمشتر لهما ويرجع على الاخر بحصته من ثمنه اي رجع المشتري على الذي
هلك ماله بحصته من الثمن لان الشراء قد وقع لهما فلا يتغير بهلاك المال وان هلك قبل شراء الاخر
وكلا حين الشركة صريحا فمشتر له لهما شركة ملك ويرجع بحصة ثمنه اي ان لم يشتر احدهما شيئا وهلك
ماله ثم اشترى الاخر بماله ان صرحا بالوكالة في عقد الشركة فالمشترى مشترك بينهما على ما شرطا لان الشركة
ان بطلت فالوكالة المصرح بها قائمة فكان مشتركا بحكم الوكالة ويكون شركة ملك ويرجع على
شريكه بحصته من الثمن والا فلا اي ان ذكرا مجرد الشركة ولم ينصا على الوكالة فيها كان المشتري الذي
اشتراه خاصة لان الوقوع على الشركة حكم الوكالة التي يتضمنها الشركة فاذا بطلت يبطل ما في ضمنها
بخلاف ما اذا صرحا بالوكالة لانها مقصودة وكل من شريكي مفاوضة وعنان ان يبضع ويودع
ويضارب اي يدفع المال مضاربة ويوكل بعني الاجنبي بالبيع والشراء والمال في يده امانة اي في يد
الوكيل لان قبض المال باذن المالك لا على وجه البدل والوثيقة فصار كالوديعة وشركة الصنائع والتقبل
هذا هو الوجه الثالث من الشركة وهي ان يشترك صانعان كخياطين او خياط وصباغ وتقبلا العمل

العمل لاجر بينهما وان شرطا العمل نصفين والاجر اثلاثا وعند الشافعي لا يجوز هذه الشركة وعند
زفر لا يجوز الا عند اتحاد العمل ذكره في المنظومة وشرحه ولزم كلا عمل قبله احدهما فيطالب بالعمل
ويطالب بالاجر اي يطالب كل منهما باجر العمل الى احدهما والكسب بينهما وان عمل احدهما فقط
وشركة الوجوه هذه رابع الوجوه من الشركة وهي ان يشتركا بلا مال ليشتريا بوجهيهما اي ليشتريا
بلا نقد الثمن بسبب وجاههما ويبيعا فما حصل بالبيع يدفعان منه ما وجب عليهما بالشراء وما فضل
يكون بينهما وهذه الشركة لا يجوز عند الشافعي وتصح مفاوضة اذا تناولت المفاوضة او ذكرا
جميع ما يقتضيه المساواة واجتمعت فيها شرائطها ومطلقها عنان وكل وكيل الاخر في الشراء يعني في
صورة الاطلاق واما في الصورة الاولى فكل وكيل الاخر وكفيله وان شرطا مناصفة المشتري كان
الشركة فالربح كذلك وبطل شرط الفضل لان الربح لا يستحق الا بالعمل كالمضارب او بالمال كرب
المال او بالضمان كالاستاذ الذي يتقبل العمل من الناس ويلقيه على التلميذ باقل مما اخذ فيطيب
له الفضل بالضمان ولا يستحق بغيره واستحقاق الربح في شركة الوجوه بالضمان وهو يقدر الملك
في المشترى فكان الربح الزائد عليه ربح ما لم يضمن وهو غير جائز وفي المضاربة جاز على خلاف
القياس وشركة الوجوه ليست في معناها اذ لا يعمل في مال معين وتعيينه هو المجوز في المضاربة الا ترى
ان المال لما كان معينا في غير شركة الوجوه جاز فيه ايضا اشتراط التفاضل بشرط العمل كذا في التبيين

## وصل في الشركة الفاسدة

لا يجوز الشركة في الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد
وما حصل كل واحد منهما ونية الاخر مثل ان يقلع احدهما ويجمع الاخر فله خاصة وللاخر اجر مثله بالغا
ما بلغ عند محمد ولا يزاد على نصف ثمنه عند ابي يوسف وما اخذاه معا فلهما نصفين ولا في
الاستقاء بان كان لاحدهما بغلة وللاخر راوية واستقى احدهما والكسب للعامل وعليه اجر مثل ما للاخر
والربح في الشركة الفاسدة اذا شرط في الشركة دراهم مسماة من الربح لاحدهما فالربح يفسد الشركة على قدر
المال حتى لو كان المال نصفين ويبطل الشركة بموت احدهما ولحاقه بدار الحرب مرتدا اذا قضي بلحاقه
احدهما مال الاخر بلا اذنه وان اذن كل صاحبه فاديا ولا ضمن الثاني وان جهل باداء الاول قالا اذا
جهل باداء الاول لا يضمن كذا اشار في كتاب الزكوة وفي الزيادات لا يضمن علم باداء شريكه او لم يعلم
وهو الصحيح عندهما كذا في التبيين وان اديا معا بان ادى كل منهما بغيبة صاحبه واتفقوا انهما في وقت
وكذا اذا لم يعلم تقدم احدهما على الاخر ضمن كل قسط الاخر وان شرى مفاوض امة باذن شريكه ليطأها فهي له بلا ثمن
وقالا يرجع الشريك على المشتري بنصف الثمن لانه ادى دينا عليه خاصة من مال مشترك فيرجع على صاحبه

بنصيبه وله ان الجارية دخلت في الشركة على اثبات جزءا على مقتضى الشركة فاشبه حال عدم الاذن غير
ان الاذن يتضمن جهة نصيبه منه لان الوطي لا يحل الا بالملك ولا وجه الى اثباته بالبيع لانه يخالف مقتضى
الشركة فاثبتناه بالجهة الثابتة في ضمن الاذن واخذ كل ثمنها اي البائع ان يطالب بالثمن ايهما شاء لما عرف
ان المفاوضة تتضمن الكفالة

## كتاب الوقف

هو لغة الحبس وفي الشرع حبس العين على ملك الواقف
والتصدق بالمنفعة هكذا قالوا ولو قيل وصرف منفعته الى وجه من وجوه الخير لكان اولى لان الموقوف
لا يلزم ان يكون فقيرا والتصدق لا يكون الا له كالعارية يعني يرجع عنه متى شاء ويبيعه ويورث عنه هذا
عنده وعندهما حبس على حكم ملك الله تعالى انما زاد لفظ الحكم لان ملكه تعالى يعبر عن تصرف العبد فيه انما تصرف
في حكمه قال في الحقائق ظن بعض اصحابنا انه غير جائز على قوله من اشارة ظاهر الرواية ان ابا حنيفة
كان لا يجيزه لكن مراده ان لا يجعله لازما واما اصل الجواز فثابت عنده فلو وقف على الفقراء او بنى
سقاية او خانا الخان ما بني في المفاوز على طرق البلاد لينزل فيه ابناء السبيل ذكره في المستصفى لبني السبيل
او رباطا الرباط ما بني في الثغور لينزل فيه الغزاة او جعل ارضه مقبرة لا يزول ملك الواقف عنه وان
علق بموته نحو ان مت فقد وقفت قال في التبيين لو علق الوقف بموته ثم مات صح ولزم اذا خرج من الثلث
لان الوصية بالمعدوم جائزة كالوصية بالمنافع ويكون ملك الميت باقيا فيه حكما فيتصدق عنه دينا وان لم يخرج من الثلث
يجوز بقدر الثلث ويبقى الباقي الى ان يظهر له مال آخر او يجيز الورثة فان لم يظهر له مال ولم يجز الورثة تقسم الغلة
بينهما اثلاثا ثلثه للوقف والثلثان للورثة وقوله في الصحيح رد على ابي الحسين القدوري حيث صرح في مختصره
بزوال الملك بالتعليق بالموت قال في الكافي لو علقه بموته يكون لازما بالاجماع ولكن عنده يكون رقبته ملكا
لورثته اولا وعندهما لا يكون مملوكا لاحد ولك ان تقول يجوز ان يكون مراد ابي الحسين من الملك الزائل في
صورة التعليق ملك التصرف لا ملك الرقبة فانهما قد يفترقان كما في المكاتب فانه مملوك الرقبة لا
الآن يحكم به قاض استثناء عن عدم زوال ملك الواقف لا من عدم لزومه كما توهم لما عرفت انه لا يلزم في
الصورة السابقة ايضا ان الخلاف بينه وبين صاحبيه في وصفين احدهما زوال ملك الواقف بالوقف وقد
تعرض له المص والثاني لزومه وسكت عنه قال في الحقائق الوقف لا يلزم عنده الا بطريقين احدهما قضاء القاضي
بلزومه لانه مجتهد فيه والثاني ان يخرجه مخرج الوصية فيقول اوصيت بغلة داري هذه او يقول جعلتها وقفا
مقصودا بغلتها على المساكين وعندهما الوقف لازم بغير هذه التكلفات والناس لم يأخذوا بقوله في هذا
للآثار المشهورة عن رسول الله عم والصحابة رض وتعامل الناس وذكر في التتمة والعون ان الفتوى على
قولهما ولقد احسن من قال لا حجة لهم في ذلك على الامام يعني الناس في اخذهم بقولهما باشاهدوا من وقف

وقف الخليل عليه السلام لا ينفي اللزوم لان الصحة في المذهب الصحيح والوجه لا يدل على اللزوم ولئن
سلم انه لا يصح عنده فعدم الصحة غير مستغرق لافراده بل يصح المضاف والمحكوم بجوازه فلم لا يجوز ان
يكون الوقف المرجوح من تلك الافراد وكيف يصح الطعن على سيد التابعين بانه لم يشاهد الوقف بالحرمين
مع انه رجح حمصا وخمسين حجة سوى ما وقف فيها الصحابة رض والآني مسجد بخوارزم كذا في مصلى الانبا فيه ذكره قاضي خان
في فتاواه وافراز طريقه هذا عندهما خلافا لابي يوسف واذن بالصلاة فيه وصلى واحد جعل ارضه مسجدا
كما بدون التسليم غير انه عند محمد يتم التسليم اذا صلى واحد باذنه وهو احدى الروايتين عن ابي حنيفة وفي رواية
اخرى عنه يشترط الجماعة وعند ابي يوسف اذا بنا على هيئة المسجد وخلى بينه وبين الناس يكون تسليما والصلاة
ليست بشرط للزومه كذا في جامع قاضي خان وان جعل تحته سردابا للمصالحة وان جعل الغرفة اي الغرفة
او جعل وسط داره مسجدا واذن للصلاة فيه فلا لفقد شرط افراز الطريق وعند ابي يوسف يزول بنفس
القول لم يرد انه لا يزول بدونه لما عرف انه يزول بالفعل ايضا وعند محمد يشترط التسليم وذلك
في المسجد بالاذن المذكور آنفا وفي غيره بنصب المتولي وتسليمه اياه فصح وقف مشاع يقسم عند الاول
دون الثاني تفريع على الخلاف المذكور آنفا بناء على ان القسمة من تمام القبض وانما قال يقسم لانه اذا كان
مما لا يحتمل القسمة لا يصح الوقف في المسجد والمقبرة عند الاول ايضا وفي غيرهما يصح الوقف غاية التقييد
اولا مثل ابي حنيفة ثم رجع ووسع غاية التوسيع حتى لم يشترط القبض والافراز ومحمد توسط بينهما وهذا
افتى به عامتهم وجعل غلة الوقف والولاية لنفسه وشرط ان يستبدل بارضه اخرى اذا شاء وكذا لو شرط
ان يبيعها ويستبدل بثمنها مكانها ذكره في الخلاصة عند ابي يوسف خاصة وهلال مع ابي يوسف وعليه
الفتوى كذا في واقعات قاضي خان وذكر الانصاري في وقفه وينبغي للحاكم اذا دفع اليه ولا منفعة في
الوقف ان يأذن له في بيعها اذا رآه انظر لاهل الوقف ذكره في الاجناس وذكر في المنتقى عن محمد اذا حال الوقف
بحال لا ينتفع به المساكين فللقاضي ان يبيعه ويشتري بثمنه غيره وليس ذلك الا للقاضي وشرط التمام صرف
منه وقال ابو يوسف صح بدونه واذا انقطع صرف الى الفقراء وصح وقف العقار لا المنقول خلافا لهما فانهما
قالا يجوز وقف الكراع والسلاح والضيعة ببقرها واكرتها وآلات الحرث وعند الشافعي كل ما يمكن الانتفاع
مع بقاء اصله ويجوز بيعه يجوز وقفه وعند محمد خلافا لابي يوسف صح وقف منقول فيه تعامل كالفأس والقدوم
والقدوم والمنشار والجنازة وثيابها والعقد المؤجل والمصحف وعليه اكثر فقهاء الامصار وعن نصر بن يحيى
انه وقف كتبه الحاقا لها بالمصاحف وهذا صحيح واذا صح الوقف لا يملك ولا يملك الا انه يزول عنه الملك
ولكن يجوز قسمة المشاع عند ابي يوسف القسمة في غير المثليات يغلب فيها جهة التمليك لا جهة الافراز ومع هذا

جوز ابو يوسف قسمة المشاع وجعل جهة الافراز ومع هذا جوز ابو يوسف قسمة المشاع وجعل جهة
الافراز غالبة في الاوقاف فان وقف نصيبه من عقار مشترك يجوز للواقف ان يقسمه مع الشريك وان وقف
نصف عقار كله له فالقاضي يقسم مع الواقف ولا يقسم بين مصارفه ويبدأ من ارتفاع الوقف بعمارته
وان لم يشرطها الواقف وقف الفقراء وان وقف على معين وآخره للفقراء فرمى في ماله فان امتنع او كان
فقيرا اجره الحاكم وعمره باجرته ثم رده الى مصرفه ونقضه يصرف الى عمارته او يدخر الى وقت الحاجة اليه وان تعذر
صرفه اليها بيع وصرف ثمنه اليها

## كتاب البيع

هو عقد يتضمن مبادلة مال بمال تلك المبادلة توجد بدون
البيع كما اذا فقد الملك في احد الطرفين بايجاب وقبول لم يقل بالتراضي لانه معتبر في صحته ولزومه لا في انعقاده
ونفاذه فلا مساغ لاعتباره قيد البيع في درجة انعقاده لفظها ماض متعد كان او واحدا كما اذا باع الاب
ملكه من ابنه الصغير وبنقاط البيع كما ينعقد بالقول وركنه الايجاب والقبول كذلك ينعقد بالفعل
التعاطي ذكره صاحب البدائع ثم ان في البيع بالتعاطي لا بد من الاعطاء من الجانبين عند البعض ويكفي من احد
الجانبين عند بعض آخر في النفيس الخسيس انما قال هذا لان عند البعض انما ينعقد بالتعاطي في الخسيس
لا في النفيس هذا التصحيح زيادة للقول المذكور اذا اوجب واحد قبل الآخر بائعا كان ذلك الآخر او مشتريا
فان القبول ثاني شطري العقد سواء صدر عن البائع او عن المشتري في المجلس انما ذكر هذا القيد لان خيار القبول
مشروط بقيام المجلس في كل المبيع بكل الثمن او ترك انما قال في كل المبيع ولم يقل كل المبيع ليتناول ايجاب المشتري
وقبول البائع كما هو موجب الاطلاق لتعطي الواحد والآخر الا اذا بين ثمن كل وكرر لفظ العقد اي اذا قال
هذا بدرهم وبعت ذلك بدرهم فقبل احدهما بدرهم لا يجوز وتكرار لفظ العقد لا بد منه في تعدد
الصفقة عند ابي حنيفة وما لم يقبل بطل الايجاب سواء رجع الموجب وقام ايهما لم يقل عن مجلسه لان الايجاب
يبطل بمجرد القيام وان لم يذهب عن المجلس لدلالته على الاعراض واذا وجد ايهم الانعقاد لم يقل لينعقد البيع
لان المرتب على وجودها هو الانعقاد واما اللزوم فامر آخر وراء ذلك له شرائط مخصوصة اي اوصافها يوجد
والا فلا وليس لواحد منهما خيار المجلس خلافا لمالك فعنده وصح في العوض المشار اليه مبيعا كان او ثمنا فان كلا منهما
عوض عن الآخر والحكم المذكور مشترك بينهما ولذلك قال في العوض ولم يقل في الثمن بالاعلام بقدره ووصفه اي
اعلامه في عين المشار اليه فانه لا بد من علم بقدره ووصفه واما ذكرهما فغير لازم ولذلك صح بالثمن
المطلق وبثمن حال شرع في ذكر الاحوال المختصة بكل من العوضين وقدم ما يتعلق بالمبيع لانه اصل والى
اجل علم بالثمن المطلق اي لم يذكر صفته كما اذا قال بعت بعشرة دراهم فان استوت مالية النقود فعلى ما قدر ولا
نفع اي يصح البيع على القدر المبين اي نفع كان فيعطي المشتري اي نفع شاء وان اختلفت فعلى الارجح وفسد اي

اي في صورة اختلاف مالية النقود يفسد البيع ان استوى راجحا الا ان يبين احدهما اي يبين المشتري
في المجلس احد النقود ويرضى به البائع وهذا لا ينافي كون الانعقاد بالثمن المطلق فالاستثناء متصل وفي الانعقاد
والحبوب الطعام اذا ذكر مقدرا بالبيع والشراء يقع في العرف على الحنطة ودقيقها ولذلك احتيج الى ذكر الجنس
بعده تعميما لغيرها كيلا وجزافا ان بيع بغير جنسه وبانا لا ينكبس بالكيس او جزء معين لم يدر قدره وفي صاع
واحد في بيع صبرة كل صاع بكذا وفي كما اي سمى جملة قدرها سواء كانت التسمية عند العقد فيكون البيع لا
خيار او بعده حال قيام المجلس فيخير المشتري وفسد في الكل في بيع ثلة او ثوب كل شاة او ذراع بكذا لانه يفضي
الى الواحد والواحد منهما متفاوت وقد نبه على ذلك بقوله وكذا كل معدود متفاوت فيه بحث وهو ان
مبنى هذا التعليل على لزوم التفاوت في جزائي الثوب مطلقا وليس كذلك فان من الثياب ما لا يتفاوت
جزائه ولذلك تمسك فيه بعضهم بلزوم الضرر بالقطع وفيه ايضا كلام وان باع صبرة على انها مائة بالذرع
اقل او اكثر اخذ المشتري الاقل بحصته او فسخ البيع وما زاد للبائع لان البيع وقع على مقدار معين والقدر
ليس بوصف هذا اذا لم تختلف ظاهره وباطنه بالجودة والرداءة وان باع المذروع هكذا اخذ الاقل بكل
الثمن او ترك والاكثر له بلا خيار للبائع لان الذرع وصف الثوب الا يرى انه عبارة عن الطول والعرض
والوصف لا يقابله شيء من الثمن بخلاف الصاع في المكيل فانه قد لا يكون عبارة عن الكمية المحضة وليس المراد
من الوصف ههنا ما يوجب الحسن او القبح فيما قام به فيصح عن هذا قولهم ان الوزن فيما يدخله التبعيض وصف وفيما
لا يدخله قدر مع الاختلاف في ايجاب الحسن في المحل وان قال كل ذراع بدرهم يخير في اخذ الاقل والاكثر بحصته
ان كان التفاوت بذراع وان كان بنصف ذراع لا يعتد به لكن يخير في صورة النقصان لان الذرع وصف
وانما اخذ حكم المقدار بالشرط وهو مقيد بالذراع ففي الاقل بقي الحكم على الاصل وعند محمد يعتد به فيخير
في اخذه بحصته في الصورتين لان مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة نصفه وعند ابي يوسف
يأخذ الناقص بحصته كالكامل لانه لما ازدحم كل ذراع ببدل نزل كل ذراع منزلة ثوب وقد انتقص
وصح بيع عشرة اسهم من مائة سهم لا بيع عشرة اذرع من مائة من دار هذا عند وقالا يصح في الوجهين لانه
باع عشرة اشياء من الدار وله ان في الثاني المبيع محل الذرع وهو معين مجهول لاشاع بخلاف السهم ولا بيع
عدد على ازعشرة اثواب وهو اقل او اكثر للجهالة في حصة المرجح او في المبيع ولو بين لكل ثمنا في الاول بقدر
وخير وفسد في الاكثر وصح بيع البر في سنبله وللشافعي فيه قولان والباقلاء والارز والسمسم في قشرها
قال الشافعي لا يجوز بيع الباقلاء الاخضر والجزر والذرة والفستق في قشرها انما قال في قشرها الاول ليعلم الحكم
فيه اذا كان في قشرها الثاني بطريق الدلالة ولو اطلق لتبادر الوهم الى الثاني وبيع ثمرة لم يبد صلاحها هذا

على الاصح قدمه رعاية للترتيب الطبيعي واهتماما لما فيه من قوة الخلاف او قدمها تصريح
بما فهم دلالة وتنصيص على الرد للشافعي وتحريرا لموضع خلافه ويجب قطعها في الحال وشرط
تركها على الشجر يفسد البيع كاستثناء قدر معلوم منها بان باع ثمرة واستثنى ارطالا معلومة
لان الباقي بعد الاستثناء مجهول ولا فرق بين ان يكون مقطوعة وبين ان يكون على الشجر
يرشدك اليه ما في الهداية من الاطلاق على وفق العموم المفهوم من التعليل المذكور
واجرة الكيل والعد والوزن والذرع على البائع واجرة وزن الثمن ونقده على المشتري
وفي بيع سلعة بثمن سلم هو اي الثمن درهما كان او دينارا اولا لان السلعة تتعين بالبيع والدرهم
والدينار لا يتعينان الا بالتسليم ولا بد من تعيينه كيلا يلزم الربا وفي غيره وهو بيع السلعة
بالسلعة وبيع الثمن بالثمن سلما مقايضة لتساويهما في التعيين في احدى الصورتين وعدمه في الاخرى
هذا اذا كان كل من البدلين عينا واما اذا كان احدهما دينا مبيعا كان كما في السلم او ثمنا كما
في البيع بثمن مؤجل فاللازم عقيب البيع تسليم ما هو العين فقط

## باب الخيار

صح شرط الخيار لاحد العاقدين فقط بائعا كان او مشتريا ولهما معا ثلثة ايام او اقل لا اكثر
فان مفسد للبيع خلافا لابي يوسف ومحمد الا انه يجوز البيع ان اجاز من له الخيار في الثلث
خلافا لزفر وان شرط على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع صح والى اربعة
لا خلافا لمحمد فهو على اصله وكذا ابو حنيفة واما ابو يوسف فانه قد اخذ بالاثر في المؤقتين
وذلك انه روي عن ابن عمر رضي الله عنهما في الخيار الزيادة على الثلث وفي هذه
المسئلة ثلثة ايام فلم يتجاوز حد الاثر فيما لا يدرك بالقياس ذكره فخر الاسلام
في الجامع الا انه ان نقد في الثلث جاز ترك التفريع ههنا واصاب وكذا فيما سبق لان
اشتراك المسئلتين في العلة انما يصح ذكر احديهما عقيب الاخرى لا تفريع احديهما
على الاخرى ولا يخرج مبيع عن ملك بائعه مع خياره فهلكه فيها اي في مدة الخيار في يد
المشتري عليه بالمثل ان كان مثليا او بالقيمة ان لم يكن مثليا لان البيع كان موقوفا فانفسخ
بالهلاك لعدم امكان النفاذ بدون المحل فاعتبر مقبوضا على سوم الشراء ويخرج مع
خيار المشتري فهلكه في يده بالثمن كتعيبه فيها فانه نظر الهلاك في الصورتين على ما افصح
عنه صاحب الهداية عيبا لا يرتفع كما اذا قطعت يده واما اذا كان عيبا يجوز ارتفاعه
كالمرض فهو على الخيار اذا زال المرض في الايام الثلثة واما اذا مضت الثلثة والعيب

والعيب قائم لزمه العقد لتعذر الرد كذا في الايضاح ولا يملكه المشتري يعني اذا كان
الخيار له وقالا يملكه وثمرة الخلاف تظهر في المسائل المذكورة بقوله فشراء عبد
بالخيار لا يفسد نكاحه فان وطئها المشتري في ايام الخيار يملك ردها لانه بالنكاح
فلا يكون اجازة الا اذا انقصها به اي بالوطء بكرا كانت او ثيبا ولا يعتق قريبه عليه اراد ذا
رحم محرم ولا من شراه قابل ان ملكت قنا فهو حر ولا يعد حيض المشترية فيها من الاستبراء
لانه انما يجب بعد ثبوت الملك ولا استبراء على البائع ان ردت عليه بخيار لانه انما
يجب بتجدد الملك ولم يوجد حيث لم يدخل في ملك غيره فكانه لم يزل ملك البائع ومن ولدت
فيها بالنكاح في يد البائع بان اشترى زوجته بالخيار وهي حامل فولدت في ايام الخيار
لا تصير ام ولد له ويملك الرد وقالا لا يملكه ح لتعيبه في ملكه وتصير ام ولد له لو ادعى
الولد لانه ولد والفراش ضعيف وانما قال في يد البائع لان الولادة لو كانت في يد
المشتري تصير ام ولد له بالاتفاق لانها تتعيب بالولادة فلا يملك الرد فتصير ملكا
للمشتري فتصير ام ولد له ولا دخل فيه لوقوع الولادة في ملكه وهلكه في يد البائع عليه
ان قبضه المشتري باذنه او دعه عنده فيها اي في المدة لارتفاع القبض بالرد لعدم
الملك فلم يصح الايداع فهلاكه بعد ذلك في يد البائع ان كان في المدة فهو هلاك قبل
القبض وقبل الملك وان كان قبل مضيها فهو هلاك قبل القبض فيكون مما له كما في البيع
الباتّ وعندهما من مال المشتري لصحة الايداع باعتبار قيام الملك له وبقي خيار ما دون شرى
بالخيار وابرأه بائعه عن ثمنه فيها لان المأذون يلي عدم التملك تفصيله انه لما لم يملكه
بسبب الخيار كان رده ببقاء الخيار امتناعا عن التملك وللمأذون ولاية في ذلك فانه اذا
وهب له شيئ فله ولاية ان لا يقبله وقالا لا يبقى له الخيار لانه ان بقي كان له ولاية
الرد وقد ملكه فيكون رده تمليكا بغير عوض والمأذون لا يملك ذلك وبطل شراء
ذمي من ذمي خمرا بالخيار ان اسلم فيها اي اسلم المشتري في مدة خياره لئلا يتملكها
مسلما باسقاط خياره وقالا بطل الخيار لئلا يتملكها مسلما برده لانه يملكها ومن له الخيار
يختير وان جهل صاحبه ولا ينفسخ بلا علمه خلافا لابي يوسف هذا اذا كان الفسخ بالقول
واما اذا كان بالفعل كالاعتاق والبيع والوطء فيجوز بلا علمه بالاتفاق فان فسخ وعلم فيها
انفسخ والا تم عقده لا يقال ان في شرط العلم ضرر لمن له الخيار اذ يجوز ان يختفي صاحبه

فلا يصل اليه الخبر في مدة الخيار لانا نقول يمكن تداركه بان يأخذ منه وكيلا يثق به حتى اذا
بدى له الفسخ رده عليه ويورث خيار العيب والتعيين لا الشرط والرؤية خلافا للشافعي
وان اشترى وشرط الخيار لغيره فاي اجاز او نقض صح ذلك شرط الخيار للاجنبي انما
يثبت بطريق النيابة عمن شرط من العاقدين فيثبت له اقتضاء فرضى البائع بخيار الغير يقتضي
رضاه بخيار المشتري ضرورة ان الرضى بفعل النائب رضا بفعل الاصل وتوقف ثبوت
الخيار للغير على رضى غيرمن له الشرط من العاقدين لا يستلزم نيابته عنه ايضا الا يرى ان
ثبوت الخيار لكل من العاقدين يتوقف على رضى الاخر ولا نيابة فان اجاز احدهما
وفسخ الاخر فالاول اولى ولئن وجدا معا فالفسخ اولى وبيع عبدين بالخيار في احدهما
صح ان فصل ثمن كل وعين محل الخيار وفسد في الاوجه الثلثة الباقية وذلك ان
المبيع بشرط الخيار داخل في الايجاب لا الحكم فهو بيع من وجه دون وجه ففي
صورة الجهالة في الجملة اعتبر جهة انه ليس ببيع وفي صورة عدم الجهالة اصلا اعتبر جهة
انه بيع فلم يلزم جعل قبول ما ليس ببيع شرطا لقبول ما هو بيع حتى يفسد العقد وشراء احد
الثوبين على ان يعين اياما في ثلثة ايام صح لا ان لم يشترط تعيينه هذا على رواية الجامع
الصغير وقال شمس الائمة هو الصحيح ورواية الجامع الكبير على خلاف ذلك وقال فخر
الاسلام هو الصحيح ولاني احد اربعة لان الرخصة على خلاف القياس لكان الحاجة
وهي تندفع بالثلثة لاشتمالها على الجيد والردي والمتوسط واخذه بالشفعة واذا
بيعت بجنب ما شرط فيه الخيار رضا لان الاخذ بالشفعة يقتضي اجازة المشفوع به وخيار
شرط المشتريين يسقط برضاء احدهما وكذا خيار العيب والرؤية خلافا لهما
لان اثبات الخيار لهما اثبات لكل واحد منهما فلا يسقط باسقاط صاحبه لما فيه من ابطال
حقه وله ان المبيع خرج عن ملكه غير معيب بعيب الشركة فلو رده احدهما رده معيبا وفيه
الزام ضرر زائد وليس من ضرورة اثبات الخيار لهما الرضا برد احدهما لتصور اجتماعهما
على الرد وعبد مشترى بشرط خبز او كتب ووجد بخلافه اخذ بثمنه او ترك لان هذا
وصف مرغوب فيه فيلتحق بالشرط في العقد ثم فوات يوجب التخيير لانه لم يرض به دونه
واذا اخذه يجبر الثمن لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن **فصل** صح شراء ما لم يره
خلافا للشافعي وللمشتري الخيار عندهما اي عند الرؤية الى ان يوجد مبطله وان قال

اخذه

قال رضيت قبلها لم يقل وان رضي قبلها لما فيه من ايهام تحقق الرضا قبلها وفساده ظاهر
وتمكنه من الفسخ قبلها بحكم انه عقد غير لازم في حقه لخلل في الرضا لا للخيار ذكره في جامع الصغير
لا بائعه ويبطله وخيار الشرط تعيينه وتصرف لا ينفسخ كالاعتاق والتدبير او يوجب حقا
لغيره كالبيع المطلق اي بدون شرط الخيار للبائع وانما قلنا للبائع لان شرط الخيار للمشتري لا ينافي
الاطلاق المراد ههنا والرهن والاجارة قبل الرؤية وبعدها لان هذه الحقوق تمنع الفسخ
فيلزم البيع فيلزمه ويتعذر الفسخ ويبطل الخيار ومعنى بطلانه قبل الرؤية خروجه عن صلاحية
ان يثبت له الخيار عندها وما لا يوجب حقا لغيره كالبيع بخيار البائع والمساومة والهبة
بلا تسليم يبطل بعدها لا قبلها لان هذه التصرفات لا تزيد على صريح الرضا وهو انما يبطله
بعد الرؤية والنظر الى وجه الرقيق والصبرة ووجه الدابة وكفلها وظاهر ثوب
مطوي غير معلم والى موضع علمه معلما ونظر وكيله بالشراء او بالقبض كان لا نظر رسوله
وعندهما نظر الوكيل بالقبض غير كاف لانه وكله بالقبض دون اسقاط الخيار وله انه قد وكله
بالقبض مطلقا فيملك القبض التام وهو ان يقبضه وهو يراه وهذا لان تمامه بتمام الصفقة وهي
لا يتم مع بقاء خيار الرؤية وشرط رؤية داخل الدار في عامة الروايات اذا رأى صحن الدار فلا خيار له
وان لم ير بيوتها وكذا اذا رأى خارج الدار وعند زفر لا بد من رؤية داخل البيوت والصحيح ان
ذلك على وفق عادة اهل الكوفة في زمن ابي حنيفة لانها يكون على تقطيع واحد فاما اليوم فصفات
الدور تختلف فالعمل بما قاله زفر وهذا ما اشار اليه بقوله اليوم وبيع الاعمى
وشراؤه صح وله الخيار مشتريا ويسقط بجسه المبيع وشمه وذوقه فيما يدرك بذلك وبوصف
العقار بما يمكن هذا عندهما وعنده يوكل وكيلا بقبضه فيقبضه له هو يراه وينظر اليه
كذا في شرح الجامع الصغير للامام الكردري ومن رأى احد الثوبين ثم شراهما ثم رأى الاخر فله ردهما
لا رد الاخر وحده لئلا يلزم تفريق الصفقة قبل التمام ومن رأى شيئا ثم شراه خير ان وجده
متغيرا والا لا والقول للبائع مع يمينه اذا اختلفا في عدم تغيره الا اذا بعدت المدة
لان الظاهر شاهد للمشتري ح وللمشتري اذا اختلفا في عدم رؤيته ومن شرى عبدا
وقبض فباع منه ثوبا او وهب وسلم لم يرد بخيار رؤية وشرط بل بعيب والاصل فيه ان
رد البعض يوجب تفريق الصفقة وهو قبل التمام لا يجوز ثم بعده يجوز ثم خيار الشرط
والرؤية يمنعان تمام الصفقة وخيار العيب يمنعه قبل القبض لا بعده **فصل**

كافي

المشتري وجد في مشتريه عيبا نقص قيمته عند التجار ردّه او اخذه بكل ثمنه لا امساكه واخذ
نقصانه اراد عيبا كان عند البائع والمشتري قبض المبيع من غير علم به ولم يوجد منه ما يدل
على الرضى به بعد العلم به والاباق ولو الى ما دون السفر والبول في الفراش وسرقة صغير
يعقل عيبا انما قال يعقل احترازا عمن لا يعقل لان سرقة ليت بعيب وبالغ عيبا احترز عطف
على معمولي عاملين مختلفين والمجرور مقدم فلو سرق عندهما اي عند العاقدين في صغره
وهو عاقل ردّه وان حدث عنده في صغره وعند مشتريه في كبره لا وجنون الصغير
عيب بلا تفصيل فيردّ من جنّ في صغره عنده ثم عند مشتريه فيه او في كبره والبخر والدفر
والزنا والتولد منه عيب فيها لا فيه والكفر عيب فيهما والاستحاضة وارتفاع حيض بنت
سبع عشرة سنة لا اقل عيب وان ظهر عيب قديم بعد ما حدث عنده آخر فله نقصانه
لا ردّه الا برضاء بائعه كثوب شراه فقطعه فظهر عيب ولبائعه اخذه كذلك فلا يرجع
مشتريه بالنقصان ان باعه اذ للبائع حق اخذه معيبا فالمشتري بالبيع يكون حابسا للمبيع
فلا يرجع بالنقصان وان خاطه او صبغه احمر انما قال احمر ليكون الزيادة في المبيع
اتفاقية فان بعض الالوان كالسواد ونقصان عنده او لت السويق بسمن ثم ظهر عيبه رجع
بنقصانه لامتناع الردّ بسبب الزيادة وليس للبائع اخذه لان الامتناع لحق الشرع لا لحقه
ولا لحق المشتري ولذلك لو تراضيا على الردّ لا يقضي القاضي بالردّ ذكره في شرح
الطحاوي ولو باعه بعد رؤية عيبه لان الردّ قد امتنع قبله فلم يكن بالبيع حابسا للمبيع
كما لو اعتقه قبلها اي قبل رؤية العيب مجانا او دبّره او استولده او مات عنده فانّ في
هذه الصور يرجع المشتري بالنقصان وان اعتقه على مال او قتله او اكل الطعام كله او بعضه
هذا عنده وعند ابي يوسف يرجع بنقصان ما اكل ويردّ الباقي ان رضي البائع والا فلا
وعند محمد يرجع بنقصان ما اكل ويردّ الباقي مطلقا وعليه الفتوى والخلاف فيما
اذا كان الطعام في وعاء واحد او لم يكن في وعاء فان كان في وعائين فله ردّ الباقي
بحصته من الثمن في قولهم كذا في الحقائق والخانية او لبس الثوب فتخرق لم يرجع اعلم
ان الاصل ان امتناع الردّ من جهة المشتري اذا كان بفعل مضمون يبطل حقه في الرجوع
بنقصان العيب واذا كان لا بفعل مضمون لا يبطل حقه في الرجوع والعتق ليس بمضمون
بدليل ان الشريك للمعسر اذا اعتق لم يضمن وكذا التدبير وان شرى بيعا او بطيخا

او بطيخا او خيارا او جوزا فوجد فاسدا فله نقصانه في المنتفع به وكل ثمنه في غيره ومن
باع مشرية وردّ عليه بعيب بقضاء باقرار او بينة او نكول ردّ على بائعه اي يكون له حق الخصومة
مع بائعه وان ردّه برضاه لا لان الردّ بالتراضي بيع جديد في حق غيرهما والبائع الاول
غيرهما فلا يعود الى المشتري الاول الملك المستفاد من جهة البائع الاول لخاصية الردّ بالقضاء فسخ
في حق الكل فعاد الى المشتري الاول قديم ملكه فكان له حق الردّ على بائعه وقال زفر في النكول والاقرار
لا يردّه لان الردّ بهما يكون بيعا جديدا لا فسخا في حق البائع الاول لانه حصل بتراضيهما لان النكول
والاقرار بالعيب سبب الفسخ ومباشرة السبب يكون رضى بحكمه ولنا ان الردّ حصل بالقضاء جبرا لان
الشرع نزله بالنكول باذ لا جبر او القاضي الزمه بالاقرار استرداد المبيع جبرا فلا بد من ان يجعل فسخا
والنكول والاقرار ليسا سببي الفسخ لا يوجد بهما بل بالقضاء لا عن اختيار فلا يكون رضا بالفسخ
وصار كالفسخ بالبينة هكذا ذكره شمس الائمة في المبسوط بهذا ظهر عدم الحاجة الى التأويل الذي ذكره
صاحب الهداية بقوله معنى القضاء بالاقرار انه انكر الاقرار فاثبت بالبينة واتضح فساد ما قيل في حجة
انه اذا اقر عند القاضي يكون طائعا في اخذ المبيع فلا يكون له ولاية الردّ على البائع الاول ان قبض مشتريه
وادّعى عيبا لم يجبر على دفع ثمنه حتى يحلف من التحليف لا من الحلف بالله انه لا عيب او يقيم بينة
عطف على يحلف بالله فيكون اقامة المشتري بينة على دعواه غاية لتعين عدم الجبر كالتحليف لا لعدم
الجبر حتى يلزم الجبر على دفع الثمن عند اقامة البينة على العيب وانما قلنا انه غاية لتعين عدم الجبر اذ يحتمل ان
لا يقبل البينة فيجبر المشتري على دفع الثمن ويحتمل ان يقبل فيبقى عدم الجبر كما كان ونظير هذا قوله عليه السلام
لا يقضين لاحد الخصمين حتى يسمع كلام الآخر فان سماع كلام الآخر غاية لتعين عدم القضاء
لاحدهما لا لعدم القضاء له حتى يتعين القضاء لاحدهما عند سماع كلام الآخر وعند غيبته
دفع المشتري الثمن ان حلف بالله انه لا عيب ولزم عيبه ان نكل البائع عن الحلف وان ادّعى بائعه اقام
بينة او لا ان ابى عنه ثم حلف بالله لقد باعه وما به عيب قط لقائل ان يقول في هذا الوجه
ترك النظر للبائع لان قوله وما به قط شامل للاباق من الغاصب اذا لم يعلم مولاه او لم يقدر
على الرجوع اليه وهو ليس بعيب او بالله ما له حق الردّ عليك من دعواه هذا او بالله ما ابق عندك
قط لقائل ان يقول فيه ترك النظر للمشتري لانه لا يتناول الاباق من المودع والمستأجر والمستعير
والغاصب لا الى منزل مولاه مع القدرة على الرجوع اليه مع انه عيب وكذا لا يشمل الاباق عند من
اشترى عنه البائع وعند مورثه ايضا وواهبه مع انه ايضا عيب لا بالله لقد باعه وما به هذا العيب

اذ يمكن ان لا يكون العيب وقت البيع ويحدث بعد البيع قبل التسليم وح للمشتري حق الرد ايضا
فيتضرر بالحلف على الوجه المذكور ولا بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب اذ يمكن ان يقول
البائع كلامه ويريد بان العيب لم يكن موجودا عند البيع والتسليم معا فيتضرر المشتري بمثل ما ورد في
هذا الاحتمال في الصورة المقبولة بعبارة قط لانها موضوعة لعموم السلب في الماضي وعند عدم بينة
المشتري على العيب عنده يحلف بائعه عندهما انه ما يعلم انه كان عنده واذا نكل عن اليمين يحلف
ثانيا للرد واختلفوا على قوله لهما ان الدعوى شرط حتى يترتب عليه البينة او التحليف له على ما
قاله البعض ان الحلف يترتب على دعوى صحيحة وليس بقضاء الامر خصم ولا يصير خصما الا بعد قيام
العيب فلا يمكن اثباته بالحلف اما البينة فقد تقام ليصير خصما لكن لا يحلف ليصير خصما ويشكل هذا
بما قالوا في الشفعة من ان المشتري ان لم يقر بان التي يشفع ملك الشفيع ولم يكن له بينة على انها
ملكه يحلف المشتري ما يعلم انها ملكه فان نكل انها ملكه ثم ينشأ خصومة الشفعة فالتحليف
في الصورة المذكورة لانشاء الخصومة ولو قال البائع بعد القابض بعتك هذا العبد مع آخر وقال
المشتري بل هذا وحده فالقول له مع اليمين لان القول للقابض امينا كان او ضمينا كما في الوديعة
والغصب وكذا اذا اتفقا في قدر المبيع واختلفا في المقبوض كما مر ولو اشترى عبدين صفقة
واحدة وقبض احدهما ووجد بالآخر عيبا اخذهما او ردهما ولو قبضهما رد المعيب خاصة
لان الصفقة انما يتم بالقبض وتفريق الصفقة قبل التمام لا يجوز وبعده يجوز وكيلي
او وزني قبض ان وجد ببعضه عيبا رد كله او اخذه لانه اذا كان من الجنس واحد فهو كشيء واحد
قيل هذا اذا كان في وعاء واحد ولم يكن في وعاء لان تميز المعيب من غيره يوجب زيادة عيب
في المعيب فيصير ردا بعيب حادث فلا يصح واما اذا كان في وعائين فهو بمنزلة عبدين ولو هلك
بعضه يعني بعد القبض لم يرد باقيه لانه لا يضره التبعيض والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة
لانه يرضى العاقدين ولو استحق قبل القبض فله حق الفسخ في الباقي لتفرق الصفقة قبل التمام
بخلاف الثوب لان التبعيض يضره فله حق الرد في الباقي ومداواة المعيب وركوبه في حاجته هي ولو
كبلدة او سقيه او شراء علفه ولا بد له منه فلا ولو قطع بعد قبضه او قتل بسبب كان عنده
بايعه رده واخذ ثمنه الرد في صورة القطع واما في القتل فلا رد بل اخذ الثمن ثم ان هذا عنده
وقالا ليس له ان يرده بل يرجع بالنقصان ولو باع وبرئ من كل عيب صح وان لم يعدها خلافا
للشافعي لان البراءة عن الحقوق المجهولة لا تصح عنده وعندنا تصح لعدم افضائها الى المنازعة ثم



ان هذه البراءة يشمل العيب الحادث قبل القبض عندهما خلافا لمحمد كذا في شرح الطحاوي وشرح
الكافي للسرخسي **باب البيع الفاسد** كما يذكر في مقابلة الباطل كذلك يذكر
في مقابلة الصحيح فيراد به ما يعم الباطل والمراد ههنا هذا المعنى العام وهو المناسب للمقام
فلا تغليب كما سبق الى بعض الاوهام ثم ان عقد الباب للبيع الفاسد وقد يذكر فيه بعض الصحيح
تبعا على ما ستقف عليه بطل بيع ما ليس بمال المال عين يجري فيه التنافس والابتذال فيخرج التراب
ونحوه كالدم والميتة التي ماتت حتف انفها والحر والبيع بدونه كذا بيع ام الولد والمكاتب والمدبر
والبيع في هؤلاء باطل موقوف ينقلب جائزا بالرضى في المكاتب وبالقضاء في الاخرين لقيام المالية
ولذلك فصله بقوله وكذا بيع مال غير متقوم التقوم على ما ذكر في التلويح ضربان عرفي وهو الاحراز
غير المحرز كالصيد والحشيش ليس بمتقوم وشرعي وهو اباحة الانتفاع به وهو المراد ههنا متقيا
كالخمر والخنزير بالدين انما قال بالدين دون الثمن لان الدين اعم منه والمعتبر المقابلة به
دون الثمن على ما افصح عنه صاحب الهداية حيث قال واما بيع الحر والخنزير فان كان قوبل بالدين
كالدراهم والدنانير فالبيع باطل وان كان قوبل بعين معين فالبيع فاسد حتى يملك ما يقابله وان
كان لا يملك عين الحر والخنزير وبيع قن ضم الى حر وذكية ضمت الى ميتة وان سمى ثمن كل هذا عنده
وقالا يجوز البيع في القن والذكية عند تسمية الثمن على التفصيل ومبنى الخلاف على ان الصفقة
لا تتعدد بمجرد تفصيل الثمن بل لا بد من تكرر لفظ العقد عنده خلافا لهما في قن ضم الى مدبر او قن
غير مخصه لان المدبر محل للبيع عند البعض فيدخل في العقد ثم يخرج فيكون البيع بالحصة في
البقاء دون الابتداء وفائدة ذلك تصحيح كلام العاقل ما امكن وحق المدبر كذلك ضم الى وقف في
الصحيح وفي بيع عين عرضا كان او غيره والعرض من المتاع القيمي بالخمر وعكسه حتى يملك العين
بالقبض وتجب قيمته لكن لا يملك الخمر لبطلان البيع فيه ولم يجز بيع سمك لم يصد عدم الجواز ههنا
بمعنى البطلان لعدم الملك وفيما ذكره بقوله او صيد والقي في خطيرة لا يؤخذ منها بلا حيلة
بمعنى الفاسد للعجز عن التسليم وصح ان اخذ بلا حيلة الا اذا دخل بنفسه ولم يسد مدخله اما لو سد
مدخله فيجوز لان السد منه فعل موجب للملك ولا بيع طير في الهواء هذا نظير بيع السمك على الوجه
المذكور وبيع الحمل والنتاج اي نتاج الحمل وهذا البيع باطل لان المبيع معدوم او مشكوك واللبن
في الضرع لانه مشكوك الوجود فلا يكون مالا وفي القدح ان كان لامرأة لانه من اجزاء الآدمي
والرق غير نازل فيه فلا يكون ملكا وفيه خلاف الشافعي مطلقا ولابي يوسف ان كان امة اعتبارا

للجزء بالكل والصوف على ظهر الغنم قال في شرح الطحاوي لو باع شيئا ظاهرا متصلا بغيره ان لم يكن
في تبعيض ضرر البائع ولا لغيره جاز البيع الا الصوف على ظهر الغنم فانه لا يجوز فيه استحسانا لخبر
عبد الله بن عباس رض انه عم نهى عن ذلك والقياس ان يجوز وجذع في سقف يعني الجذع المعين
لان غير المعين بيعه لا يعود صحيحا ذكره الزاهدي في شرح القدوري وذراع من ثوب اطلقه
كما في الهداية ولم يقيده بما يضره التبعيض لان الحاجة اليه في الكرباس واما الثوب فلا يخلو تبعيضه عن
ذكر قطعه اولا فان البيع فيهما فاسد ويعود صحيحا ان قلع الجذع او قطع الذراع قبل فسخ المشتري
لزوال المفسد قبل تقرره وضربة القانص وهي ما يحصل من الصيد بضرب الشبكة مرة عدم الجواز
ههنا بمعنى البطلان والمزابنة وهي بيع التمر على النخيل بتمر مجذوذ مثل كيله خرصا اي يكون التمر على
النخيل مثلا بطريق الخرص كيل التمر المجذوذ وفساد البيع في هذه لاحتمال الربوا والملامسة والقاء
الحجر والمنابذة وهي ان يتساوما سلعة لزم البيع ان لمسها المشتري او وضع عليها حصاة او نبذها
البائع اليه وفساد البيع في هذه الصور لوجود القمار ولا المرعى اي الكلاء ولا اجارته اما بطلان
بيعه فلعدم الملك واما بطلان اجارته فلانها على استهلاك عين ولا النحل لانه لين بال لعموم
الانتفاع بعينه وقال محمد والشافعي يجوز اذا كان محرزا الا مع الكفارة يعني اذا كان فيها
لان صحة بيعه مشروط به والكفارة بالضم والتشديد معسل النحل اذا سوي من طين ودود القز
وبيضه بيعها باطل عنده وعند ابي يوسف يجوز ان ظهر القز وعند محمد يجوز مطلقا والابق للعجز عن
تسليمه وفي انعقاد بيع الابق روايتان ومختار صاحب الهداية عدم الانعقاد وهو ظاهر الرواية وبه
يفتي ابو عبد الله البلخي وجماعة من المشايخ الا ممن هو عنده في يجوز لعدم المانع وشعر الخنزير لانه نجس
العين فيبطل بيعه وان حل الانتفاع به للخرز ضرورة ولا شعر الادمي ولا الانتفاع به كرامة له ولا
جلد الميتة قبل دبغه لانه ليس بمال وانما يحصل المالية بصنع مكتسب وان صح بيعه والانتفاع به
بعد كعظمها وعصبها وصوفها وشعرها ووبرها الشعر للانسان وغيره والصوف للغنم والوبر
للابل وقرنها انما صح بيع هذه الاشياء والانتفاع بها لان الموت لم يحل فيها والفيل كالسبع حتى يجوز
بيع عظمه والانتفاع به خلافا لمحمد فانه كالخنزير عنده ولا بيع على بعد سقوطه اذ بعد السقوط
لم يبق الا حق التعلي وهو ليس بمال وبيع المسيل وهبته وصحتا اي البيع والهبة في الطريق قبل ان يرى
رقبة المسيل والطريق لمقدار ما يشغله الماء مجهول فلا يجوز فيه البيع والهبة واما الطريق فمعلوم
وان لم يتبين لمقدار به من باب الدار فيجوز فيه البيع والهبة وان اريد حق التسييل فان كان على الارض

الارض فمجهول لما مر وان كان على السطح فهو حق التعلي متعلق بعين لا يبقى وحق المرور فيه
روايتان وجه البطلان انه ليس بمال ووجه الصحة الاحتياج اليه وهو حق معلوم متعلق
بعين باق وبيع مختص على انه امة وهو عبد بخلاف ما اذا باع كبشا وهو نعجة حيث ينعقد
البيع ويتخير ومبنى الفرق على ان الذكر والانثى من بني ادم جنسان للتفاوت الفاحش في الاغراض
وفي الحيوانات جنس واحد لقلة التفاوت فيها وان الاشارة مع التسمية اذا اجتمعا ففي مختلف الجنس
يتعلق العقد بالمسمى ويبطل لانعدامه وفي متحد الجنس يتعلق بالمشار اليه وينعقد لوجوده ويتخير
لفوات الوصف وشراء ما باع باقل مما باع قبل نقد ثمنه الاول لان الثمن لم يدخل في ضمان البائع قبل
قبضه فاذا عاد اليه عين ماله بالصفة التي خرج بها من ملكه وصار بعض الثمن قصاصا ببعض
بقي له عليه فضل بلا عوض فكان ذلك ربح ما لم يضمن وهو حرام بالنص بخلاف ما اذا اشتراه
باكثر من الثمن الاول لان الربح حصل فيه للمشتري بعد ما دخل المبيع في ضمانه وعند الشافعي يجوز
الاول ايضا وشراء ما باع مع شيء لم يبعه بثمنه الاول قبل نقده فيما باع لانه لا بد ان يجعل بعض الثمن
بمقابلة الذي لم يشتره منه فيكون مشتريا للآخر باقل مما باع وصح فيما لم يبع اذ لا مفسد فيه ولا يشيع الفساد
لانه ضعيف كما ان الاجتهاد فيه وامر المسلم عطف على الضمير المتصل في قوله وصح ويجوز هذا العطف لوجود
الفصل ببيع حر او خنزير وشراؤهما ذميا وامر المحرم غيره ببيع صيد هذا عنده وقالا لا يجوز لان الموكل لا يملك
فلا يولي غيره وله ان العاقد يتصرف باهليته وانتقال الملك الى الامر حكمي والبيع بشرط يقتضيه
العقد او لا يقتضيه ولكن يلائمه كالكفيل والرهن بالثمن او لا يلائمه ولكن ورد الشرع بجوازه
كالاجل والخيار فانه لا يفسد العقد لانه لما ورد الشرع به دل على انه من باب المصلحة في البيع هذا
التفصيل على وفق ما في الذخيرة او لا يقتضيه ولا يلائمه ولم يرد به الشرع ولكن لا نفع فيه
لاحد يستحقه سواء لم يكن نفع لاحد اصلا كشرط ان لا يبيع الدار المبيعة او يكون نفع لما لا يستحق
كشرط ان لا يركب الدابة المبيعة لم يقل ان لا يبيع لان عدم البيع ليس بنفع في حقها بخلاف عدم الركوب
او فيه نفع لاحدهما الا انه متعارف كما اذا اشترى على ان يحذوه البائع نعلا او يشركه اي يجعل
للنعل شراكا فانه جائز استحسانا للتعامل وكان مقتضى القياس ان لا يصح بخلاف شرط لا يقتضيه
العقد وفيه نفع لاحد العاقدين او المبيع يستحقه اي يستحق النفع بان يكون ادميا فصل ههنا
اجمل فيما سبق حيث اقتصر على قوله لاحد احترازا في كل من المصنفين عن محل الخلاف فظهر فساد ما قيل
نظرا ان قوله ولا نفع فيه لاحد اراد به لاحد من العاقدين والمبيع المستحق للنفع كشرط ان يقطعه

البايع ويخيطه قباء مثال لما فيه نفع للمشتري ويستخدمه شهرا مثال لما فيه نفع للبايع او يعتقه
او يدبره او يكاتبه مثال لما فيه نفع للمبيع المستحق له فلا يجوز تفريع على قوله بخلاف شرط لا يقتضيه
بيع زيت على ان يوزن بظرفه او يطرح عنه بظرف كذا رطلا لان مقتضى العقد ان يطرح بازاء الظرف
مقدار وزنه كما في المسئلة التي ذكرها بقوله بخلاف شرط طرح وزن الظرف عنه وان اختلفا في نفس
الظرف وقدره بان اشترى زيتا في زق وزن الظرف وهو عشرة ارطال وقال البايع الزق غير هذا
او هو خمسة ارطال فالقول للمشتري مع يمينه وبيع امة الا حملها لانه من توابعها فيدخل في المبيع
بتعاله فاستثناؤه من العقد شرط لا يقتضيه العقد بل ينافي مقتضاه وفيه نفع للبايع فيكون مفسدا
والى النيروز اذا لم يبينا نيروز المجوس او نيروز السلطان فالعقد فاسد من الذخيرة والمهرجان
وصوم النصارى وفطر اليهود ان لم يعرف احدهما ذلك وقدوم الحاج والحصاد والدياس
والقطاف هو على ما ذكر في المغرب قطع العنب خاصة والجزاز هو على ما ذكر في الصحاح قطع الزرع
والنخل والصوف والشعر ويكفل اليها اي الى هذه الاوقات لان الجهالة اليسيرة تحتمل في الكفالة
وصح اي يصير البيع صحيحا خلافا لزفر والشافعي ان اسقط الاجل في الصورة المذكورة قبل حلوله وفسخ
العقد بسبب الفساد والافتراق قال في شرح الطحاوي لو تفرقا قبل الاسقاط تأكد الفساد ولا ينقلب
الى الجواز وان قبض المشتري المبيع بيعا فاسدا شرع في احكام البيع الفاسد واما البيع الباطل فلا يفيد
حكما فان هلك المبيع بيعا باطلا في يد المشتري قيل يهلك امانة وقيل يضمن بالقيمة كالمقبوض على سوم
الشراء باذن بايعه انما ذكر الاذن دون الرضا اذ لا عبرة برضاه في البيع الفاسد على ما سيقف عليه
في كتاب الاكراه صريحا او دلالة كما اذا قبض في مجلس عقده ولم ينهه ذكره محمد في الزيادات انما شرط
القبض لانه لا يفيد الملك قبله وقيد البيع بالفاسد لان الباطل لا يفيد الملك اصلا ولم يذكر
شرط المالية في العوضين لعدم الحاجة اليه لان فساد البيع لا يوجد بدون الشرط المذكور لا يقال
انه يوجد بدونه فيما اذا باع وسكت عن ذكر الثمن لان احد العوضين هو القيمة وهي مذكورة جبرا
صرح به في الذخيرة على ان الشرط وجود المالية في العوضين لا ذكرهما ملكه ولزمه يعني بعد ما
تعذر الفسخ بهلاك المبيع لو بخروجه عن ملك المشتري مثله حقيقة ان كان المبيع من ذوات الامثال
او معنى وهو القيمة ان كان في ذوات القيم ولكل منهما فسخه ما دام في ملك المشتري قبل القبض مطلقا
اي كيف ما كان الفساد وكذا بعده ان كان الفساد في صلب العقد اي في احد العوضين كبيع درهم
بدرهمين وان كان بشرط زائد كشرط ان يهدي له هدية فلمن له الشرط يعني حق الفسخ لا يكون الا لمن



لمن له الشرط خاصة دون من عليه ذكر في شرح الطحاوي ان ولاية الفسخ لصاحب الشرط لا لصاحبه
لان الفساد لكونه محتملا للخطر والاسقاط لا يكون قويا فيظهر في حق صاحب الشرط ويؤثر في سلب
اللزوم في حقه لا في حق صاحبه ولم يحك خلافا وبه اخذ صاحب الهداية الا ان لم يصب في تعليله
حيث قال لم يتحقق المراضاة في حق من له الشرط لان ذلك على تقدير عدم التزام الآخر الشرط والحكم
عام وذكر الكرخي الاختلاف فقال في قولهما يملك كل واحد الفسخ وفي قول محمد حق الفسخ لمن له الشرط
خاصة ويوافقه ما في الذخيرة والتجريد والايضاح وبه اخذ صاحب الكافي بقي ههنا احتمال اخر وهو ان
يكون الفساد بشرط زائد ومن له الشرط غير العاقدين وينتظم تصوير قاضي خان المسئلة في فتاواه
فان باعه المشتري او وهبه وسلمه او اعتقه صح وعليه قيمته او مثله نص عليه في شرح الطحاوي
فيها اي في البيع والهبة وثمنه في الاخيرة اي في العتق خلافا للامامين وسقط حق الفسخ لتعلق
حق العبد بالبيع الثاني ونقض الاول لحق الشرع وحق العبد مقدم لحاجته ولا ياخذه البايع اي لا
ياخذ المبيع بعد الفسخ حتى يرد ثمنه لانه محبوس بالثمن بعد الفسخ فان مات هو اي البايع بعد ما
فسخ البيع فالمشتري احق به حتى ياخذ ثمنه ولا يكون اسوة لغرماء البايع وطاب للبايع ربح ثمنه
بعد التقابض لا للمشتري ربح مبيعه فيتصدقان به والاصل فيه ان المال نوعان نوع لا يتعين في
العقود كالدراهم والدنانير ونوع يتعين كالعروض والخبث ايضا نوعان احدهما باعتبار عدم
الملك كما في المغصوب يوجب حقيقة الخبث فيما يتعين وشبهة الخبث فيما لا يتعين عند ابي
حنيفة ومحمد لان ما لا يتعين بالتعيين لا تعلق للعقد به بل يتعلق بما في الذمة وانما هو وسيلة
من وجه فيوجب شبهة الخبث والشبهة معتبرة فلا جرم انعدم الطيب لعدم الملك في المال ليت
جميعا والخبث لفساد الملك يورث الشبهة فيما يتعين لان الخبث لفساد الملك ادنى من الخبث
لعدم الملك ويورث شبهة الشبهة فيما لا يتعين وشبهة الشبهة ليست بمعتبرة فلهذا
تصدق الذي اخذ المبيع بالربح ولم يتصدق الذي اخذ الثمن به كما طاب ربح مال ادعاه فقضى
اي قضى المدعى عليه ذلك المال ثم ظهر عدمه اي عدم وجوب المال عليه بالتصادق لان المال
المال المقضي بدل الدين الذي هو حق المدعي والمدعي باع دينه بما اخذ فاذا تصادقا على عدم الدين
صار كانه استحق ملك البايع وبدل المستحق مملوك ملكا فاسدا فيكون البيع في حق البدل بيعا
فاسدا فلا يتأتى الخبث فيما لا يتعين بالتعيين ولو بنى في دار شراها شراء فاسدا لزمه قيمتها هذا
عنده وعندهما ينقض البناء وشك ابو يوسف في حفظ الرواية عن ابي حنيفة فيها اي في

المسئلة المذكورة وقد نص محمد على الاختلاف في كتاب الشفعة وكره النجش بفتحتين ويروى
بالتسكين وهو ان يزيد في الثمن ولا يريد الشراء ليرغب غيره الا اذا زاد الى تمام قيمته فانه محمود
غير مذموم ذكره في شرح الطحاوي والمساوم على سوم غيره اذا رضيا بثمن وانما قبل ذلك فلا باس
لغيره ان يشتري بازيد لان هذا بيع ممن يزيد ففي القيد المذكور دلالة على عدم الكراهة في بيع
من يزيد وتلقي الجلب المصر تاصل المصر الجلب المجلوب فانه اذا قرب من البلد يكره استقباله وشراؤه
ثمه لانه عم نهى ان يتلقى السلع حتى يدخل الاسواق رواه الطحاوي في شرح الآثار وبيع الحاضر للباد
الاصل فيه ما حدث البخاري في صحيحه باسناده الى عبد الله بن طاوس عن ابيه عن ابن عباس رض قال
قال رسول الله عم لا تلقوا الركبان ولا يبيع حاضر لباد فقلت لابن عباس رض ما قوله لا يبيع حاضر
لباد قال لا يكون سمسارا وقال عم في حديث آخر رواه صاحب السنن وذروا الناس يرزق الله بعضهم
من بعض طمعا في الثمن الغالي زمان القحط صورته ان يتربص الحاضر لسلعة البدوي بان يقول
البدوي للبدوي دع سلعتك لا بيعها لك بثمن غال ويحبسه عنده الى ان يغال في ثمنه فيفوت
الرزق والربح على الناس والبيع عند اذان الجمعة لقوله تعالى وذروا البيع وفيه نظر وقد ذكر الاذان
المعتبر فيه في كتاب الصلوة وتفريق صغير عن ذي رحم محرم منه هذا عندهما وعن ابي يوسف
انه يفسد البيع في قرابة الولاد ويجوز في غيره وعنه انه يفسد في الجميع بلا حق مستحق فلو كان
مستحق كوفع احدهما بالجناية والرد بالعيب لا يكره

## باب الاقالة

هي فسخ في حق
العاقدين بيع في حق غيرهما فائدة كونها بيعا في حق غيرهما وجوب الشفعة والاستراء فان الشفعة
حق الشفيع والاستراء حق الله تعالى وكل منهما غير العاقدين وان لم يكن جعلها فسخا في حقهما تبطل
وعند ابي يوسف هي بيع الآن لا يمكن جعلها بيعا فيجعل فسخا الا اذا تعذر جعلها فسخا فتبطل
محمد هي فسخ الا اذا تعذر جعلها فسخا فيجعل بيعا الآن لا يمكن فتبطل شرط محمد في جعلها بيعا تعذر
جعلها فسخا لا عدم امكان جعلها فسخا والتعذر دون عدم الامكان فلا اشكال في جعلها بيعا عنده
وفسخا عند ابي حنيفة اذا تقايلا على اكثر من الثمن الاول فتاتي فتبطل بعد ولادة المبيعة بعد
القبض لعدم امكان الفسخ ح وقالا لا تبطل لامكان جعلها بيعا انما قال بعد القبض لانها اذا كانت
قبله تصح الاقالة عنده وصحت بمثل الثمن الاول وان شرط غير جنسه او اكثر منه هذا عنده بناء
على انها فسخ والفسخ لا يكون الا على الثمن الاول وذلك الشرط شرط فاسد والاقالة لا تفسد بالشرط
الفاسد فصحت وبطل الشرط وعندهما يكون بيعا بذلك المسمى وكذا في الاقل اي تصح الاقالة اذا تقايلا

على اقل منه ويجب الثمن الاول الا اذا تعيب فيجوز ذلك اي الاقل هذا عنده وكذا عند ابي يوسف
يكون بيعا بالاقل بناء على انها بيع عنده وعند محمد يكون فسخا بالثمن الاول لانه سكوت عن
بعض الثمن الاول ولو سكت عن الكل واقال كان فسخا فهذا اولى الا اذا تعيب فيكون فسخا
بالاقل ولم يمنعها هلاك الثمن بل المبيع وهلاك بعضه منع بقدره

## باب المرابحة والتولية

المرابحة بيع المشتري بشرط ان يكون بثمنه وفضل اطلقه لان كونه مثليا ليس بشرط في تحقق
المرابحة في الجملة وان كان شرطا في تحققها على وجه الاطلاق على ما ياتي ثم انه لم يتعرض لكون معلوما
مما سبق من ان معلومية الثمن شرط صحة البيع مطلقا فلا حاجة لذكره ههنا والتولية
بيعه بشرط ان يكون به بلا فضل ما ينضم الى الثمن في عرف التجار لا يعد فضلا وشرطها على وجه الاطلاق
شرائه بمثل ذلك ان الثمن الاول اذا لم يكن مثليا لا يعرف قدره فلا يتحقق التولية ولا المرابحة
فلا يجوز الا اذا باعه بذلك البدل ممن يملكه او به وبزيادة ربح معلوم فح يجوز لانتفاء الجهالة
وله ضم اجر القصار والصبغ والطراز والفتل الى ثمنه والاصل فيه ان كل ما يزيد في المبيع او في قيمته
يلحق به لكن يقول ح قام علي بكذا لا اشتريته بكذا تحرزا عن الكذب وان ظهر للمشتري خيانة المرابحة
الحق بثمنه او رده وفي التولية حط من ثمنه وعند ابي يوسف يحط فيهما الا ان الحط في التولية تلحق الخيانة
وفي المرابحة قدرها وقد حققناها من الربح وعند محمد خير فيهما هذا اذا كان المعقود عليه محل الفسخ
وان لم يكن محل الفسخ بطل خياره ولزمه جميع الثمن ذكره في شرح الطحاوي وان شرى ثانيا بعد بيع
مربح فان ربح طرح عنه ما ربح وان استغرق الربح الثمن لم يباع اذا اشترى بعشرة وباعه بخمسة
عشر ثم اشتراه بعشرة فانه يبيعه مرابحة بخمسة ويقول قام علي بخمسة ولو اشتراه بعشرة وباعه بعشرين
ثم اشتراه بعشرة لا يبيعه مرابحة اصلا وهذا عنده وعندهما يبيعه مرابحة في الفصلين لان الاخير
عقد مجدد منقطع الاحكام عن الاول فيجوز بناء المرابحة عليه وله ان شبهة حصول الربح الاول بالعقد الثاني
ثابتة لانه يتاكد بعد ما كان على شرف الزوال بالظهور على عيب والشبهة كالحقيقة في باب المرابحة احتياطا
وبائع من شرى من ماذونه المحيط دينه برقبته اعتبار هذا القيد لتحقيق الشرى قال الفقيه ابو الليث
في شرح الجامع الصغير فان كان العبد لا دين فالشراء الثاني باطل لان العبد اذا كان لا دين عليه
فماله لمولاه على ما شرى بائعه ناقصا كان الثمن الاول عن الثمن الثاني او زائدا عليه ويقول قام علي
بكذا كما ماذون كذلك شرى من سيده لان بيع المولى من عبده الماذون وشراؤه منه اعتبر عدما في
حق المرابحة لشبهة مع المنافي ثم ان ما ذكره اذا لم يبين اما اذا بين انه اشتراه من ماذونه او اشترى

هو من سيده فيجوز مرابحته على ما اشترى نفسه ورب المال على ما اشتراه مضاربه بالنصف او لا ونصف
ما ربح بشرائه ثانيا منه اذا كان مع المضارب عشرة دراهم بالنصف فاشترى ثوبا بعشرة
وباعه من رب المال بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة باثنى عشر ونصف وان عورت المبيعة وعند
زفر وهو قول الشافعي وفي رواية عن ابي يوسف لا بد فيه من بيان قال الفقيه ابو الليث وقول
زفر اجود وبه نأخذ او وطئت ثيبا رابح هكذا في عامة الكتب والمفهوم من هذا الاطلاق ان
لا يقول قام على بلا بيان اي لا يجب عليه بيان حدوث العيب في يده ولا بيان تصرفه لانه لم يحبس
عنده شيء يقابله الثمن لان الاوصاف تابعة لا يقابلها الثمن وكذا منافع البضع لا يقابلها الثمن
والمسئلة فيما اذا لم ينقصها الوطي وان فقاء عينها الفقاء الخفي وهو غور ربا بخاف العين البائع او
بخلاف ما اذا فقئ عينها بفعل نفسها ذكره في المبسوط واخذ ارشها لا بد من هذا القيد على ما يفصح عند التعليل
الآتي ذكره او وطئ بكرا لزعمه بيانه لانه حبس بعض المبيع فلا يملك بيع الباقي بالكل مرابحة اذ الاوصاف اذا
صارت مقصودة بالتناول صار لها حصة من الثمن وهذا لان ما فات كان لم له معنى باخذ بدله لسان جنى
غيره وكذا ان جنى نفسه لانه لولا الملك لكان مضمونا عليه فصار سقوط الضمان عنه كالبدل وقرض فاسد
القرض بالقاف او حرق نار للثوب المشترى كالاولى وتكسر على وجه يوجب انتقاصه
بعشرة وطيه كالثانية ومن شرى عبدا ورابح بلا بيان خير مشتر فان اتلفه ثم علم لزمه كل ثمنه وكذا في
الثانية وان رد بما قام عليه ولم يعلم مشتر بقدره فسد ان علم في المجلس خير فصل لم يجز
بيع مشترى قبل قبضه لانه عم نهى عن بيع ما لم يقبض لا في العقار فيه خلاف لمحمد وزفر والشافعي عملا بالحديث
واعتبارا بالمنقول ولهما ان ركن البيع صدر عن اهله في محله ولا غرر فيه لان الهلاك في العقار
نادر بخلاف المنقول والغرر المنهي عنه غرر انفساخ العقد والحديث معلول به عملا بدلائل الجواز
ومن شرى كيلا كيلا اي بشرط الكيل ممن شراه كذلك هذا القيد مذكور في الهداية ولا بد منه على ما اصرح
عنه صاحب الخلاصة وغيره لم يبعه ولم يأكله حتى يكيله لا لان النبي عم نهى عن بيع الطعام حتى يجري
صاعان صاع البائع وصاع المشتري لان محله اجتماع الصفقتين على ما نبين في باب السلم ان شاء الله تعالى
بل لقوله عم اذا ابتعت فاكتل واذا بعت فكل لانه يحتمل ان يزيد على المشروط وذلك للبائع والتصرف
في مال الغير حرام فيجب التحرز عنه بخلاف ما اذا اشتراه مجازفة لان الكل له ويكفي كيل البائع بعد بيعه بحضرة
المشتري في الصحيح لان المبيع صار معلوما بما به يتحقق التسليم وقوله في الصحيح رد لما قيل شرط كيل البائع
بعد بيعه بحضرة المشتري وكيل المشتري قبل التصرف فيه وكذا ما يوزن او يعد في شرح القدوري يجب اعادة العد

العد فيها في رواية وفي رواية لا يجب وصحح القدوري هذه الرواية كذا في الذخيرة لا ما يذرع لان
الزيادة له لان الذرع وصف في المذروع بخلاف القدر ولا يخفى ان موجب هذا التعليل والذي
سيذكره ان يستثنى ما يعزم التبعيض من جنس الموزون لان الوزن فيه وصف على ما مر الا اذا سمى
لكل ذراع ثمنا فانه يأخذ الذرع حكم القدر على ما مر وصح التصرف في الثمن قبل قبضه لقيام المطلق
وهو الملك وليس فيه غرر الانفساخ بالهلاك لعدم تعينه بالتعيين بخلاف المبيع والمراد بالتصرف
في الثمن تمليكه ممن عليه الدين بعوض او بغير عوض حتى لا يجوز له ان يملكه من غير من عليه الدين والحط عنه
ولو بعد هلاك المبيع والمزيد فيه حال قيامه لا بعد هلاكه وفي المبيع اي صح الزيادة فيه ايضا واما الحط
عنه فلا يجوز لان طريق الجواز عندنا الالتحاق باصل العقد وذلك يستدعي قيامه وقيامه بتمام المبيع
وعند حط بعضه لا يبقى تمامه ويتعلق الاستحقاق بالجميع لان الزيادة والحط يلتحقان باصل العقد
وعند زفر والشافعي لا يلتحقان على اعتبار الالتحاق بل على اعتبار ابتداء الصلة وانما اطلق الاستحقاق
والجميع ليتناول استحقاق البائع بجميع المزيد والمزيد عليه من الثمن واستحقاق المشتري بجميع المزيد
والمزيد عليه من المبيع واستحقاق الشفيع بذلك الجميع واستحقاق المستحق في رابح ويولي على الكل ان زيد وعلى
ما بقي ان حط ترك التربح على ما قابله لانهما زعما اصل واحد وهو ان الزيادة والحط يلتحقان باصل العقد
والشفيع يأخذ بالاقل في الفصلين اما في الحط فلان الالتحاق باصل العقد واما في الزيادة فلان حقه يتعلق
بالثمن الاول وفي الزيادة ابطال حق الثابت فلا يملكانه ولو قال بع عبدك من زيد بالف على ان ضامن
كذا من الثمن سوى الالف اخذ الالف من زيد والزيادة منه ولو لم يقل من الثمن فالالف على زيد ولا يخفى
عليه ذكر صاحب الهداية هذه المسئلة في مسائل منثورة اوردها بعد التسليم زاعما انها لا تنتظم مع مسائل
باب من الابواب والمصروف الى بابها ونظمها مع ما يناسبها ولقد اصاب وكل دين اجل الى معلوم صح الا
القرض فان تأجيله لا يصح لانه اعارة وصلة في الابتداء ومعاوضة في الانتهاء فعلى اعتبار الابتداء لا يلزم
التأجيل فيه كما في الاعارة وعلى اعتبار الانتهاء لا يصح لانه يصير بيع الدراهم بالدراهم
نسيئة وهو ربا

## باب الربوا

هو فضل اراد به ما يعم فضل النقد على النسيئة لا الفضل
المتعارف ولهذا نكره ولا بد من هذا التعميم ليتناول التعريف نوعي الربا خال عن عوض شرط في احد
البدلين فلو وجد الفضل في احد البدلين ولم يكن مشروطا في العقد او كان مشروطا فيه ولم يكن في احد البدلين
بان يكون لغير البائع والمشتري عليه يكون ربا وانما قال في احد البدلين ولم يقل لاحد العاقدين لان الفائد
قد يكون وكيلا وقد يكون فضوليا والمعتبر كون الفضل للبائع او المشتري وهو زعمان ربوا الفضل

عرفه لان المراد الفضل المعهود وهو ما يجب القدر وذلك ينقسم الى حقيقة الربوا وهو ظ وشبهة الربوا
كبيع الحنطة بالحنطة مجازفة وشرطه ان يكون احد العوضين من جنس الآخر ففضل قفيزي شعير على قفيز
لا يكون ربوا وان يكون من جنسه الكيل او الموزون ففضل مذروع على مذروع او معدود على معدود لا يكون
ربوا وان يدخل تحت المساواة بالمعيار الشرعي وهو الكيل والوزن ففضل حفنتين على حفنة وبيضتين
على بيضة وتمرتين على تمرة لا يكون ربوا وربوا النساء هذا النوع قد يجامع القرض الباطل كما اذا باع درهما
بدرهم بشرط الاجل وفارق المشتري وشرطه ان يوجد اتحاد الجنس او القدر اي الكيل او الوزن وعلة الكيل
او الوزن مع الجنس لم يقل او القدر مع الجنس لان القدر مشترك بين المكيل والموزون فعلى تقديره ما ذكر
يلزم ان لا يجوز اسلام الموزون في المكيل لان احد الوصفين محرم للنساء وقد نص على جواز اسلام الحنطة
في الزيت عندنا فحرم بيع المكيلي والوزني بجنسه متفاضلا ولو غير مطعوم كالجص والحديد الجنس كيلي الحلة
ووزني وفيهما خلاف الشافعي بناء على ان العلة عنده الطعم في المطعومات والثمنية في الاثمان والجنسية شرط
والمساواة مخلص والاصل الحرمة ومالك بناء على ان العلة الطعم والادخار بجنسه وحل البيع في الاشياء
المذكورة متماثلا وبلا معيار اي فيما لا يدخل تحت المعيار وهو الكيل والوزن على ما مر وفيه خلاف
الشافعي بناء على ان الاصل عنده الحرمة والمساواة مخلص فيما لا يدخل في المسوى الشرعي يبقى على الاصل
وهو الحرمة وعندنا الاصل وهو الحل والدخول تحت المعيار شرط الحرمة فما يدخل في الكيل او الوزن يثبت
فيه الحرمة وما لا يدخل في واحد منهما يبقى على اصله وهو الحل ولا دخل في ذلك للخلاف في تعيين العلة اذا
جعل الحرمة اصلا لقوله عم لا تبيعوا الطعام بالطعام الا سواء بسواء فما لا يكون متساويا كان حراما قيل
المعنى لا تبيعوا الطعام الذي يدخل في المسوى الشرعي الا سواء بسواء كما اذا قيل لا تقتلوا الحيوان الا
بالسكين يكون المراد الحيوان الذي يمكن قتله بالسكين لا القمل والبرغوث ورد عليه ان لا مختص في الحديث
وفي المثال المذكور العرف مختص فان الحيوان لا يطلق في العرف على القمل والبرغوث فان وجد الوصفان
اي الكيل او الوزن مع الجنس قال في الهداية الجنس والمعنى المضموم اليه لم يقل والقدر لما عرفت انه اعم فانه
اذا اختلف كيلا ووزنا لا يوجد المعنى المضموم اليه ويوجد القدر حرم الفضل والنساء فلا يجوز بيع قفيز
بر بقفيز منه متساويا واحدهما نساء وانما قلنا متساويا اذا لم يوجد التساوي يكون الحرمة للفضل
فلا تثبت انها للتساوي وانما قلنا واحدهما نساء لانه اذا كان كلاهما نسا لا يكون الحرمة لربوا النساء
بل لانه بيع الكالي بالكالي وهو منهي بالنص وان عدما حلا وان وجد احدهما فقد حل الفضل لا النساء
فيجوز بيع قفيز بر بقفيزي شعير وبيع خمسة اذرع من الهروي بستة اذرع منه نقدا بيد ولا يجوز بيع

بيع قفيز بر بقفيز شعير وبيع خمسة اذرع من الهروي بخمسة منه نسيئة وعند الشافعي الجنس بانفراده
لا يحرم النساء والبر والشعير والتمر والملح كيلي والذهب والفضة وزني ابدا وان تركا فيهما ان لن ترك
الكيل في احد الجنسين المذكورين وهو الاربعة المتقدمة والوزن في الجنس الآخر وهو الاخيران لقوله عم
الحنطة بالحنطة الحديث ويحمل في غيرها على العرف لم يجز بيع البر بالبر متساويا وزنا بجنسه متماثلا كيلا
كما لم يجز مجازفة واعتبر تعيين الربوي في غير الصرف بلا شرط تقابض عقد الصرف ما وقع على جنس الاثمان
يعتبر قبض عوضيه في المجلس لقوله عم الفضة بالفضة هاء وهاء معناه يدا بيد وما سواه مما فيه
الربوا يعتبر فيه التعيين ولا يعتبر فيه التقابض خلافا للشافعي في بيع الطعام وجاز بيع الفلس
بالفلسين باعيانهما خلافا لمحمد له ان الثمنية ثبتت باصطلاح الكل فلا تبطل باصطلاحهما فاذا بقيت اثمانا
لا تتعين فصار كما اذا كانا بغير اعيانهما وكبيع الدرهم بالدرهمين ولهما ان الثمنية في حقهما انما تثبت
باصطلاحهما اذ لا ولاية للغير عليهما فتبطل باصطلاحهما واذا بطلت الثمنية تتعين بالتعيين فلا يجوز
وزنيا لبقاء الاصطلاح على الفساد في نفسه في حق العقد فساد العقد فصار كالجزء بالجزءين
بخلاف النقود لانها للثمنية خلقة وبخلاف ما اذا كان بغير اعيانهما لانه بيع الكالي بالكالي وقد نهي عنه
وبخلاف ما اذا كان احدهما بغير عينه لان الجنس بانفراده يحرم واللحم بالحيوان لا يجوز بيع الموزون بما
ليس بموزون وقال محمد لا يجوز الا اذا كان اللحم اكثر ليكون الزائد في مقابلة السقط والدقيق بجنسه
والرطب بالرطب وبالتمر والعنب بان يبيع كيلا اخر عن الكيل كيلا يتوهم اختصاصه بالبعض وعندهما
وهو قول الشافعي لا يجوز ان نقص الرطب بالجفاف والرطبا او بدلا بمثله او باليابس والتمر والزبيب
المنقع بالمنقع منهما متساويا وقال محمد لا يجوز جميع ذلك لانه يعتبر المساواة في اعدل الاحوال وهو
المآل وهما اعتبراها في الحال عملا باطلاق الحديث المشهور فانه يتناول البر والتمر والعنب على
اي صفة كان الا ان ابا يوسف ترك هذا الاصل في بيع الرطب بالتمر ومحمد فرق بين هذه الفصول وبين
الرطب بالرطب والرطب بالتمر وجهما يطلب من الهداية ولحم حيوان بلحم حيوان آخر متفاضلا وكذا
اللبن وكذا خل الدقل بخل العنب ولحم البطن بالالية او باللحم والخبز بالبر والدقيق وان كان احدهما
نسيئة يفتى لان الخبز صار عدديا او موزونا فخرج من ان يكون مكيلا من كل وجه وهذا اذا
كانا نقدين وان كان البر والدقيق نسيئة جاز ايضا وان كان الخبز نسيئة يجوز عند ابي يوسف
وعليه الفتوى لا بيع الجيد بالردي من الربوي والبر بالتمر الا متساويا فلا يجوز بيع الذهب بالذهب
ولا الفضة بالفضة الا متساويا وان اختلفا جودة وصياغة ويجوز بيع درهم صحيح ودرهمين

بدرهمين صحيحين ودرهم غلة لتحقق التساوي في الوزن وسقوط اعتبار الجودة والغلة ما رده
بيت المال ويأخذه التجار. البر بالدقيق او بالسويق او الدقيق بالسويق متفاضلا ومتساويا والزيت
بالزيت والسمسم بالجلجلان حتى يعلم ان الزيت والجلجلان اكثر مما في الزيتون والسمسم ليكون بعض الزيت للتجارة وانما
اعتبر العلم لان كونه اكثر في نفس الامر لا يكفي بل لا بد ان يكون ذلك معلوما خلافا لزفر وصح بيع كر
بر وكر شعير بكري بر وكري شعير وبيع درهمين ودينار بدرهم ودينارين بجعل كل واحد من
الجنسين بخلافه وقال زفر والشافعي لا يجوز لهما ان في الصرف الى خلاف الجنس تغيير تصرفه لان قابل
الجملة بالجملة ومن قضيته الانقسام على سبيل الشيوع لا على التعيين فالتعيين لا يجوز وان كان فيه تصحيح
التصرف ولنا ان المقابلة المطلقة تحتمل مقابلة الفرد بالفرد كما في الجنس بالجنس وان طريق تعيين
تصحيحه فيحمل عليه وفيه تغيير وصفه لا اصله لانه يبقى موجبه الاصلي وثبوت الملك في الكل بمقابلة
الكل وبيع احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار لما ذكرنا انفا ويستقرض الخبز وزنا لا عددا عند
ابي يوسف للتفاوت في احاده وبه يفتى وعند ابي حنيفة لا يجوز اصلا للتفاوت الفاحش وعند محمد يجوز
بها بانها كان للتعامل ولا ربا بين سيد وعبده هذا اذا كان ماذونا لا يتحقق اصل البيع وان كان
عليه دين تحقق الربا بينهما لان ما في يده ليس ملك المولى عنده وعندهما تعلق به حق الغرماء
فصار كالاجنبي ومسلم وحربي في دار الحرب فباع بطريق اخذ مسلم اخذ مالا مباحا
اذا لم يكن فيه عند خلافا لابي يوسف والشافعي اعتبارا بالمستأمن في دارنا

## باب الحقوق والاستحقاق

يدخل البناء والمفتاح والغلق والكنيف وهو المستراح في بيع الدار لا الظلة وهي الساباط
الذي احد طرفيه على الدار والطرف الآخر على دار اخرى او على الاسطوانات في السكة سواء كان
مفتوحا الى الدار او لا ومن رهم انها السقيفة التي فوق الباب فقد وهم الا بذكر كل حق لها او مرافقها
او بكل قليل وكثير هو فيها او منها لانها مبنية على هواء الطريق فاخذت حكمها هذا عندهما وعند محمد ان كان
مفتحها في الدار من غير ذكر شيء مما ذكرنا لانه من توابعها هذا بالكنيف والشجر لا الزرع في بيع
الارض ولا الثمر في بيع الشجر الا بشرطه وان ذكر الحقوق والمرافق ولا الغلق في شراء بيت بكل حق ولا في
شراء منزل الا بذكرها ذكر يعني قوله كل حق الى قوله او منها والحاصل ان الغلق يدخل في بيع الدار مطلقا
ويدخل في بيع المنزل ان ذكر بما ذكر ولا يدخل في بيع البيت اصلا ومن الاول المنزل بين البيتين والدار
بناء تبنى فيه مرافق السكنى مع ضرب قصر اذ لا يكون فيه منزل الدواب فلشبهه بالدار يدخل الغلق فيه
تبعا عند ذكر التوابع ولشبهه البيت لا يدخل فيه بدونه ولا الطريق والمسيل في البيع الا بذكرها



ما ذكر ايضا بخلاف الاجارة فانها تدخل فيها بلا ذكر لانها تعقد للانتفاع ولا يتحقق
بدون هذه الاشياء واما المبيع فيمكن ان ينتفع به بدونها بان يتخرفيه ويأخذ الولد ان استحقت امة
ببينة وان اقر بها لا من اشترى جارية فولدت عنده فاستحقها رجل ان استحقها ببينة يأخذها وولدها
لان البينة حجة مطلقة فيظهر بها ملكه من الاصل والولد كان متصلا بها فيكون له وان استحقها
باقرار ذي اليد يأخذها ولا يأخذ ولدها لان الاقرار حجة قاصرة يثبت به الملك في المخبر به ضرورة
وما ثبت ضرورة لا يظهر في حق الزوائد المنفصلة فلا يكون الولد له هذا اذا لم يدع المقر له الولد
واما اذا ادعاه كان له لان الظاهر له ذكره في النهاية بخص قال اشتريته فاني عبد فاشترى
فان حرا ظهر وحريته يجوز ان يكون بدعوى شخص آخر كما اذا ادعى رجل انه ابنه واقام البينة عليه
قال الامام السرخسي في باب الشهادة في الولادة والنسب المبسوط في هذه المسئلة قضى انه ابن له
لاثبات دعواه بالحجة وجعل حرا الان في الحكم بثبوت النسب منه حكما بانه مخلوق من مائه وماء
الحر جزء منه فيكون حرا ما لم يتصل برحم الامة وحين لم يسمع الامة في الشهادة لم يظهر اتصال ماء برحم
الامة فبقي على الحرية انتهى وما قررناه تبين انه لا اشكال في وضع المسئلة وان ما قال ان الشهادة
على حرية الاصل تتضمن تحريم الفرج لان الشهود لا بد لهم من تعيين الام ليس بشيء لانه ضمن انه لم يدر مكان
بائعه وعن ابي يوسف انه لا يرجع لان الرجوع بالمعاوضة او بالكفالة والرجوع الا الاخبار كاذبا
فصار كما اذا قال الاجنبي ذلك ووجه ظاهر الرواية ان المشتري خاص مغرورا من جهته والمغرور
في المعاوضات التي تقتضي سلامة العوض يجعل سببا للضمان دفعا للغرور بقدر الامكان ذكره قاضي
خان في شرح الجامع الصغير وما قيل في وجهه لانه بالامر بالشراء يصير ضامنا للثمن عند تعذر الرجوع
على البائع دفعا للضرر منظور فيه لان موجبه لا يكون لقوله فاني عبد دخل في جواب المسئلة وما
ذكر في الهداية في تعليله صريح في الحاجة اليه ورجع ذلك الشخص بما ضمن عليه اي على البائع وان علم
لا اي ان علم مكان البائع لا ضمان على الشخص المذكور ولا ضمان في الرهن اي ان قال ارتهني فاني عبد
فارتهنه فبان حرا فلا ضمان عليه اصلا اي سواء علم مكان الراهن او لا لانه ليس بمعاوضة وما
يجعل سببا للضمان انما هو الغرور في المعاوضات ولا رجوع في دعوى حق مجهول في دار صلح على شيء
معين واستحقها بعضها اذ للمدعي ان يقول دعواي في هذا الباقي وفهم منه اي من جواب المسئلة صحة الصلح
عن المجهول على معلوم لان الجهالة فيما يسقط لا تفضي الى المنازعة وفهم منه ايضا ان بطلان الدعوى لا
يفسد صحة الصلح ولو استحقها كلها رد كل العوض لدخول الدعوى في المستحق ورجع بحصتها في دعوى

الدعوى

كلها ان استحق شيء منها لوجب الرجوع ببدله عند فوات سلامة المبدل **فصل في بيع الفضولي**
هو في اصطلاح الفقهاء من يتصرف في حق الغير بلا اذن شرعي لمالك باع غيره ملكه بغير اذنه فسخه
سواء بقي العاقد ان او لا بيع الفضولي منعقد عندنا خلافا للشافعي وله اجازته ان بقي العاقد ان
والمبيع وكذا الثمن ان كان عرضا معينا قيده بالتعيين لان الاحتراز عن الدين انما يحصل به فان العرض
قد يكون دينا على ما سنقف عليه وهو اي الثمن ملك للمجيز وهو المالك وامانته عنده بايعا اي بعد
الاجازة وله اي للفضولي فسخه قبل الاجازة دفعا للضرر عن نفسه فان حقوق العقد ترجع اليه
وجاز اعتاق المشتري من الغاصب ان اجيز قال محمد لا يجوز لانه عتق بدون الملك ولهما ان الملك
يثبت موقوفا بتصرف مطلق موضوع لافادة الملك ولا ضرر فيه فيتوقف الاعتاق مرتبا عليه وينفذ
بنفاذه لا بيعه لان بالاجازة يثبت للبائع ملك باق فاذا طرأ على ملك موقوف لغيره ابطله ولو قطع
يده ثم اجيز فارشه ماخوذ ان كان قبل الاجازة او بعده للمشتري لان الملك ثم له من وقت الشراء
فتبين ان القطع حصل على ملكه وتصدق بما زاد على نصف ثمنه لانه لم يدخل تحت ضمانه وفيه شبهة
عدم الملك ومن شرى عبدا من غير سيده واقام بينة على اقراره بعدم سيده بعدم امره بتاي بالبيع
وبيارة لا تقبل لان البينة في حقوق العباد لا تقبل الا عند صحة الدعوى ولا صحة لها هنا للتناقض
اذ الاقدام على الشراء اقرار منه بصحته واقامة البينة على اقراره بايعا وسيده بعدم امره بالبيع سواء كان
ذلك الاقرار قبل البيع او بعده مبرهنة بدعوى عدم صحته هو مناقضة لدعوى صحته ولو اقر بايعه به
عند قاض اي بعد الامر وطلب مشتريه رد بيعه لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار فللمشتري ان يباعد
البائع في ذلك فيتحقق الاتفاق بينهما فلهذا شرط طلب المشتري **باب السلم** هو مبادلة مال مؤجل
بمال معجل فالتاجيل والتعجيل في البدلين معتبران في حقيقته اذ بهما يمتاز عن غيره من انواع البيع صح
فيما يعلم قدره وصفته اي صح السلم اذا كان المسلم فيه وهو المبيع مما يمكن ضبط صفته ومعرفة قدره
كالمكيل والموزون المثمن احترز بهذا القيد عن الدراهم والدنانير والمذروع كالثوب مضبوطا
ذرعه وصفته وصنعته والعددي المتقارب كالجوز والبيض والفلس واللبن والآجر بكذا بين معلومين
وصح في السمك المليح يقال سمك مليح ومملوح ولا يقال مالح الا في لغة رديئة وانما قيد السمك بالمليح لان
في الطري تفصيلا سيأتي بيانه وزنا وضربا اي نوعا معلومين والطست والقمقم والخفين الا اذا لم تعرف
اي الصفة لا فيما لا يعلم قدره وصفته كاللحم والحيوان لتفاوت وجوزنا في اللحم اذا وصف موضعا
معينا بصفة معلومة وجوزنا الشافعي في الحيوان اذا بين نوعه وسنه وصفته واطرافه كالراس والاكارع و

رجليه عدد الحطب حزما والرطبة حزما لانه مجهول لا يعرف طوله وغلظه حتى لو عرف ذلك بان
بين الحبل الذي يشد به الحطب والرطبة وبين طوله وضبط ذلك بحيث لا يؤدي الى النزاع جاز والجوهر
والحنطة بصاع وذراع معين لم يدر قدره وبرقية وتمر خلة معينتين وفيما لا يوجد من
حين العقد الى حين المحل فلا يصح في السمك الطري الا في حينه اي وقت يوجد السمك في الماء
شرطها بان جنسه كبر وشعير ونوعه كسقية نجمية وهي التي لا تسقى بنوبة الى النخل وهو الارض التي
تحت حظها من الماء وصفته بجيد ورديء وقدره معلوما بكذا كيلا لا حاجة ههنا الى ان يقال
لا ينقبض ولا ينبسط لان الكيل في عرفهم لا يطلق الا على ما يكون كذلك ووزنا واجله معلوما خلافا
للشافعي واقله شهر في الاصح روي ذلك عن محمد وفي رواية الطحاوي عن اصحابنا ثلثة ايام وقيل اكثره
من نصف يوم وعن الكرخي انه ينظر الى مقدار المسلم فيه والى عرف الناس في مثله والاول اصح وبينهما تقدير
المال وهو الثمن في الكيلي والوزني والعددي فان العقد فيها يتعلق بالمقدار فلا بد من بيان مقداره
هذا عنده وقالا يكتفي بالاشارة لانه يصير معلوما بها كما في الثوب وله انه ربما لا يقدر على تحصيل المسلم فيه
فيحتاج الى رد راس المال فيجب ان يكون معلوما بخلاف ما اذا كان راس المال ثوبا معينا لان العقد لا يتعلق
بمقداره فلا يجب بيان قدره واما ما قيل ربما يكون بعض راس المال زيوفا ولا يستبدل في المجلس فلم يعرف
قدره لا يدري كم بقي فرد عليه ان هنا شرطا آخر ذكره الناصري في شرح مختصر القدوري نقلا عن
المحيط به يندفع هذا الاحتمال وهو ان يكون راس المال منقودا فلم يجز الاسلام في جنسين بلا بيان
راس مال كل منهما تفريعا على الخلافية المذكورة ولا بنقدين بلا بيان حصة كل منهما من المسلم فيه و
كان ايفاء سلم الحمل مؤنة ومثله الثمن والاجرة والقسمة اذا كان المسلم فيه شيئا الحمل مؤنة يجب بيان
مكان ايفائه عنده وقالا لا يجب بيانه ويتعين مكان العقد وعلى هذا الخلاف في الثمن والاجرة اذا
كان لحملها مؤنة والقسمة اي اذا اقتسما الدار وجعلا مع نصيب احدهما شيئا الحمل مؤنة والا مؤنة في
حمله لا يحتاج فيه الى بيان مكان الايفاء بالاجماع لانه لا يختلف قيمته كذا في الهداية وفيه نظر لو فيه
حيث يشاء هو الاصح قال القدوري يوفيه في المكان الذي سلم فيه وقال صاحب الهداية هذا رواية الجامع
الصغير في البيع وذكر في الاجارات يوفيه في اي مكان شاء وهو الاصح لان الاماكن كلها سواء ولا وجوب
في الحال وفي محيط السرخسي يتعين موضع العقد وهو الاصح وهو قولهما لان قيمته تختلف باختلاف
الاماكن فان قيمة الكافور في المصر اكثر من قيمته في السواد لكثرة رغبة اهل المصر وقلة رغبة اهل السواد
وبهذا تبين ان ما ذكره صاحب الهداية في تعليل الاصحية ليس بصحيح وقبض راس المال قبل الافتراق

بقائه على الصحة فهو بعقد صحيح ثم يبطل بالافتراق لا عن قبض ولهذا لا يصح السلم مع خيار الشرط
لانه لا يمنع تمام القبض لكونه مانعا من الانعقاد في حق الحكم بخلاف خيار العيب لانه لا يمنع تمام القبض واما
عدم ثبوت خيار الرؤية فيه فلانه غير مفيد لانه دين في الذمة فكما ارده عليه بخيار الرؤية اعطاه
غيره لكونه لا يتعين فلا يفيد فكون المسلم مائة نقدا ومائة دينا على المسلم اليه في كر بطل في حصة الدين
فقط لانه دين بدين وصح في حصة النقد لوجود قبض راس المال في المجلس بقدره ولا يشيع البطلان
لا لان القبض قبل الافتراق شرط البقاء فيكون ضعيفا بل لانه طارئ اذ السلم وقع صحيحا في الكل والبطلان
الطارئ لا يشيع ضعيفا كان سببه او قويا كما اذا باع عبدين فهلك احدهما قبل القبض بطل العقد فيه
دون الآخر ولم يجز التصرف في راس المال والمسلم فيه بان يعطي بدل احدهما شيئا آخر كالشركة كما اذا قال رب
السلم لآخر اعطني نصف راس المال فيكون نصف المسلم فيه لك والتولية قبل قبضه كما اذا قال اعطني
مثل ما اعطيت المسلم اليه حتى يكون المسلم فيه لك ولا شراء شيء من المسلم اليه براس المال بعد الافتراق حتى يقبضه
لقوله عم لا تاخذ الا سلمك او راس مالك اي لا تاخذ الا المسلم فيه حال قيام العقد او راس مالك حال
انفساخه ولو شرى كرا وامر رب السلم بقبضه قضاء لم يصح لانه اجتمع هنا صفقتان السلم وهذا الشراء كلا
هما بشرط الكيل فلا بد من الكيل مرتين للحديث الذي مر ذكره في باب المسجد ولو امر مقرضه بصح اي لو استقرض
برا ثم اشترى من آخر برا فامر المقرض بقبض البر منه قضاء لقرضه صح وان لم يعد الكيل لان القرض اعارة
فكان المقبوض غير حقه تقديرا كيلا يلزم تملك الشيء بجنسه نسيئة فلم يتحقق الصفقتان بشرط الكيل وكذا
صح لو امر رب السلم بقبضه منه اي بقبض المشتري من البائع له اي لاجل المسلم اليه ثم لنفسه اي بقبضه لنفسه
فاكتال له لم يقل فقبضه لان في اكتاله معنى زائدا ثم في المقام وهو اخذ المكيل عقيب الكيل يقال كال الملح
فاكتال الآخذ له ثم لنفسه اذ لا يجري فيه الكيلان ولو كان المسلم اليه في ظرف رب السلم بامره بغيبته او كال
البائع في ظرفه او ظرف بيته بامر المشتري لم يكن قابضا لان في السلم لم يصح امر رب السلم بالكيل لانه تحقق في الذمة
لا في العين فامره لم يصادف ملكه فالمسلم اليه جعل ملكه في ظرف استعاره من رب السلم وفي البيع لم يصح امر المشتري
لانه استعار الظرف من البائع ولم يقبضه فلا يصير في يده فكذا ما يقع فيه وانما قال بغيبته لانه اذا كان
حاضرا ينتقل فعله اليه كما توهم بل لانه لو كان حاضرا وكال المسلم اليه بحضرته وخلى بينه وبين الطعام
يصير قابضا لان التخلية تسليم كذا في التبيين بخلاف كيله في ظرف المشتري بامره اي اذا اشترى برا معينا
ودفع المشتري الى البائع ظرفا وامره ان يكيله ويجعله في الظرف ففعل البائع والمشتري غائب صح لانه ملك
العين بالشراء فامره صادف ملكه فيكون قابضا بجعله في الظرف ويكون البائع وكيلا في امساك الظرف



الظرف فيكون الظرف في يد المشتري حكما ولو كان الدين والعين في ظرف المشتري بان اشترى رجل
من آخر كرا بعقد السلم وكرا معينا بالبيع ثم امر المشتري البائع ان يجعل الكرين في ظرف المشتري ان بدا بالعين
كان قابضا اما في العين فلصحة الامر واما في الدين فلانه ماله بملك المشتري وان بدا بالدين لا اي لا يصير
قابضا عند ابي حنيفة اما في الدين فلعدم صحة الامر واما في العين فلانه خلط بملكه قبل التسليم
فصار مستهلكا عنده فينتقض البيع وهذا الخلط غير مرضي به من جهته لجواز ان يكون مراده البداية بالعين
فلم يتعين برضاه بحتى يكون شريكا له وعندهما هو بالخيار ان شاء نقض البيع وان شاء شاركه في المخلوط
لان الخلط ليس باستهلاك عندهما ولو اسلم امة في كر وقبضت الامة ثم تقايلا ثم ماتت الامة في يده
اي يد المسلم اليه بقي التقايل وبحصة قيمتها يوم قبضها على المسلم اليه يردها الى رب السلم ولو ماتت ثم
تقايلا صح التقايل لان صحته تعتمد بقاء المعقود عليه وهو المسلم فيه وكذا المقايضة اي حكم السلم
في وجهيه اي وجهي التقايل بخلاف الشراء بالثمن فيهما اي في الوجهين المذكورين للتقايل ولو اختلف
عاقدا السلم في شرط الرد او قدر الاجل فالقول لمدعيهما اما اذا كان المدعي المسلم اليه فبالاتفاق واما اذا
كان المدعي رب السلم فكذا عنده وعندهما القول للآخر وذلك لان من خرج كلامه تعنتا فالقول
لصاحبه بالاتفاق وان خرج خصومة ووقع الاتفاق على عقد واحد فالقول لمدعي الصحة عنده و
عندهما للمنكر وان انكر الصحة والاستصناع باجل ذكر على سبيل الاستمهال دون الاستعجال
فانه لا يصير سلما فيعتبر شرائطه تعاملوا فيه او لا خلافا لهما في الاول فانه استصناع عندهما
وبلا اجل معلوم لا بد من هذا القيد لان التاجيل باجل غير معلوم لا يخرجه الى حد السلم فيما يتعامل
كخف وخفه وطست صح بيعا لا عدة والاستصناع ان يقول للصانع كالخفاف مثلا اصنع لي من مالك
خفا من هذا الجنس بهذه الصفة بكذا فيجبر الصانع على تسليمه تفريع على كونه بيعا لا عدة وانما قال
على تسليمه ولم يقل على عمله لما سيأتي ان المعقود عليه العين دون العمل ولا يجبر الآمر عنه والمبيع هو العين
لا عمله فان جاء بما صنعه غيره او هو قبل العقد فاخذه صح ولا يتعين له الا باختياره وصح بيع الصانع قبل
اختيار الآمر لم يقل قبل رؤية الآمر لما عرفت ان مدار تعيينه له على اختياره وهو يتحقق بقبضه قبل الرؤية
وله اخذه وتركه لما عرفت ان المبيع هو العين فله خيار الرؤية ولم يصح فيما لا يتعامل كالثوب عطف
على قوله صح بيعا فقيده المذكور مقدما وهو ان يكون بلا اجل معتبر هنا ايضا

## مسائل شتى

صح بيع الكلب خلافا للشافعي لانه يجوز الانتفاع به عندنا لانه ينتفع به وعن ابي يوسف انه لا يجوز
بيع الكلب العقور والفهد والباز عملا بالاولى كالمسلم في بيع غير الخمر والخنزير والتي خنقت

او جرحت في غير موضع الذبح وذبائح المجوسي كالخنزير فالمستثنى غير مخصوص بها كما يفهم من الهداية
وهما في عقد الذمي كالخل والشاة في عقد المسلم فالخمر عندنا من ذوات الامثال والخنزير من ذوات القيم
ومن زوج مشتريته قبل قبضها صح فان وطئت فقد قبضت لان وطي الزوج حصل بتسليط من جهة
المشتري فصار فعله كفعله والا فلا اذ بمجرد التزويج لا يتحقق القبض والقياس ان يتحقق لان التعيب
حكمي فيعتبر بالتعيب الحقيقي وجه الاستحسان ان في الحقيقي استيلاء على المحل وبه يصير قابضا ولا
كذلك الحكمي فافترقا ومن شرى قنا او دابة قال شيخ الاسلام خواهر زاده انما وضع المسئلة في العبد
لا في الدار لان في الدار لا يتعرض القاضي لذلك ولا يبيعه فان القياس ان لا يجوز في العبد ايضا الا انه
جوزه فيه استحسانا ليسقط النفقة عن البائع ولا يحتاج الى النفقة في الدار ومن هنا تبين ان من
ذكر الشيء بدل القن لم يصب وغاب غيبة معروفة فاقام بائعه بينة انه باعه منه فان قيل
البينة لا تقبل من غير خصم حاضر قلنا هذه بينة تقام لكشف الحال لا للقضاء والخصم في مثل هذا البيع
بشرط لم يبع في دينه اي في الثمن المبيع لانه يمكن وصول البائع الى حقه بدون البيع وفيه ابطال حق
المشتري وان جهل كما تبيع اي بيع القن وادى الثمن ثم ان فضل شيء يمسك للمشتري وان نقص يتبعه
البائع اذا ظفر به ثم ان هذا البيع وان كان قبل القبض الا انه ليس بقصدي انما المقصود احياء حقه
وفي ضمنه يصح بيعه لان الشيء قد يصح ضمنا وان لم يصح قصدا وان شرى اثنان وغاب واحد فللحاضر
دفع ثمنه وقبضه وجبه ان حضر الغائب الى ان ياخذ حصته لانه مضطر اذ لا يمكنه الانتفاع بنصيبه
الا باداء جميع الثمن لان البيع صفقة واحدة وله حق الحبس ما بقي منه شيء والمضطر يرجع واذا كان له
ان يرجع عليه كان له الحبس عندهما الى ان يستوفي حقه ولو حبسه لا يصير غاصبا وعند ابي يوسف
كان متطوعا فيما ادى عن صاحبه لانه قضى دين غيره بغير امره فلا يرجع عليه وليس له الحبس ويصير
غاصبا بدفعه فيهلك بالقيمة وان اشترى شيئا بالف مثقال ذهب وفضة يجب من كل نصفه وفي بالف
من الذهب والفضة من الذهب مثاقيل ومن الفضة دراهم وزن سبعة وزن سبعة قد سبق
في كتاب الذكوة ولو قبض زيفا يرد لجيد جاهلا به انما قال جاهلا به اذ لو كان عالما بصفة
المستوفي عند القبض يسقط حقه بالاخلاف وانفق او نفق اي هلك انما وضع فيما انفق او نفق اذ
لو كانت قائمة يردها ويسترد الجياد عندهم فهو قضاء وعند ابي يوسف يرد مثل زيفه ويرجع بجيده
لان حق صاحب الدين يراعى من حيث الوصف كما يراعى من حيث القدر ولا قيمة له اذا قوبل بجنسه
فوجب المصير الى ما ذكره وقال ابو حنيفة ان الجارة الزيف لا خذ الجيد ايجاب له عليه بالنسبة الى

الى شيء واحد ومثله لم يعهد في الشرع وتكاليف الشرع ليست من هذا القبيل لانها ليست بالنسبة
الى شيء واحد ولمحمد فيه قولان قوله الاول مع ابي حنيفة وقوله الاخر مع ابي يوسف ذكره في رهن
المبسوط وفي الحقايق نقلا عن العدل ان ما قاله ابي يوسف حسن وادفع للضرر فاختاره للفتوى
ولو فرخ او باض طير في ارض رجل او تكسر ظبي فيها اي انكسر رجله انما قال تكسر لان لو كسرها احد يكون له
لا للاخذ وفي بعض الروايات تكنس اي دخل في الكناس وهو ماواه فهو للاخذ لا لصاحب الارض
لان الصيد لمن اخذه هذا اذا لم يكن ارضه مهياة لذلك كصيد تعلق بشبكة نصبت للخفاف ودرهم
او سكر نثر فوقع على ثوب لم يعده له ولم يكن ولما اعتد الثوب لذلك اكتر بعد وقوعه عليه فهو
لصاحب الثوب بخلاف ما اذا عمل الفعل في ارضه لانه عد من انزاله لارضه

## كتاب الصرف

هو بيع الثمن بالثمن كالاهما من جنس الاثمان انما زاد لفظ الجنس ليعم غير المضروب من الذهب والفضة
ذكره خواهر زاده في فوايده ولم يقل من جنس واحد من الاثمان لان اتحادهما جنسا ليس
بشرط والتقابض المراد بالقبض في هذا العقد القبض بالبراجم لا بالتخلية قبل الافتراق شرط بقاء
صحيحا قال خواهر زاده في فوايده هذا القبض شرط بقاء العقد على الصحة لا شرط انعقاده صحيحا
يدل عليه قوله وان افترقا بطل العقد والشيء انما يبطل بعد وجوده ولا يصح الصرف في ثمن الصرف
قبل قبضه فلو شرى به اي بالثمن الغير المقبوض ثوبا فسد اي شراء الثوب ومن باع امة تعدل الف درهم
مع طوق قيمته الف بالفين ونقد من الثمن الفا او باعها بالفين الف نسية والف نقدا او باع سيفا
حليته خمسون وتخلص بلا ضرر بمائة ونقد خمسين فما نقد ثمن الفضة وهو لا لان في بيع الامة والسيف
في بيع السيف سكت اي قال خذ هذا من ثمنهما اما في الاول فلان امرهما يحمل على الصلاح واما
في الثاني فلان الخصوص باجزاء الشيئين ينسب اليهما قال الله تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان
وخروجهما من احدهما فيحمل عليه لظاهر حاله والا فالظاهر من كلامه ان يكون المعنى خذ هذا من
كل منهما فان افترقا بلا قبض بطل في الحلية فقط ان تخلص بلا ضرر والا بطل فيهما وان غلب على الدرهم
الفضة وعلى الدينار الذهب فهما فضة وذهب حكما فلا يجوز بيع الخالصة به ولا يبيع بعضه
ببعض الا متساويا وزنا على ما عرف في باب الربوا وان لم يغلب سواء غلب الغش او تساويا فهما في حكم
عرضين فبيعه بالفضة الخالصة على وجه حلية السيف اي ان كان الفضة الخالصة اكثر من الفضة
التي في الدراهم وعلم ذلك صح ان لم يفترقا بلا قبض والا فلا يصح وبجنسه متفاضلا صح بشرط القبض
وانما يصح صرفا للجنس بالخلاف الجنس لانه في حكم شيئين فضة وصرف فاذا شرط القبض في الفضة

يشترط في الصرف لعدم التعيين والمراد بقائه صحيحا لما عرف ان القبض شرط له لا لصحة اصل العقد قبل
الافتراق وبقاء المجلس ليس بشرط وان شرى بالدراهم المغشوشة او الفلوس النافقة صح فان كسدت
قبل تسليمها بطل عنده وعندهما لا يبطل ثم انه يجب قيمتها يوم البيع عند ابي يوسف وآخر ما يتعامل به
الناس عند محمد فلو استقرض فلوسا فكسدت يجب مثلها عنده وعند ابي يوسف يجب قيمتها يوم القبض
وعند محمد يوم الكساد كما مر ومن شرى بنصف درهم فلوس او دانق فلوس او قيراط فلوس او القيراط
عند الحساب نصف عشر المثقال صح وعليه ما يباع بنصف درهم او دانق او قيراط منها اي اشترى بنصف
درهم او دانق او قيراط على ان يعطي عوض ذلك الثمن فلوسا صح وعلى المشتري من الفلوس ما يعطي في مقابلة ذلك الثمن
وعند زفر لا يجوز هذا البيع لان الفلوس عددية وتقديرها بالدانق ونحوه ينبئ عن الوزن ولنا
ان الثمن هو الفلوس وهي معلومة ولو قال لمن اعطاه درهما اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه ما زن
من الفضة على وزن نصف درهم الاجنة فسد البيع للزوم الربوا بخلاف اعطني بنصف درهم فلوسا
ونصفا الاجنة لانه ذكر الثمن ولم يقسمه على اجزاء الدراهم فالنصف الاجنة بمثله وما بقي بالفلوس
ولو كرر اعطني صح في الفلوس فقط ولم يصح في الدرهم الاجنة لانه لما كرر لفظ اعطني صار بيعين
ومن باع اناء فضة وقبض بعض ثمنه ثم افترقا صح فيما قبض ثمنه فقط ولا يشيع الفساد لانطباقه
واشتركا في الاناء وليس للمشتري الرد بعيب الشركة لان التفريق جاء من قبله حيث افترق عن صاحبه قبل
نقد ثمن الكل وان استحق بعضه اخذ المشتري باقيه بحصته او رده لان الشركة عيب قد جاء من قبل الشرع
لا من قبله فله ولانه الرد ولو استحق بعض قطعة نقرة بيعت اخذ ما بقي بحصته بلا خيار لان التبعيض
لا يضرها فالشركة فيها ليست بعيب وصح بيع من عليه عشرة دراهم ثمن مبيع لدائنه من الدراهم دينارا بها اي
بتلك العشرة مطلقة اي ان لم يضف العقد الى العشرة التي وتقاصا العشرة بالعشرة وجهه انه
يجب بهذا العقد ثمن يجب تعيينه بالقبض والدين ليس بهذه الصفة فلا يقع المقاصة بنفس
العقد لعدم المجانسة فاذا تقاصا يتضمن ذلك فسخ الاول والاضافة الى الدين اذ لولا ذلك يكون
استبدالا بدل الصرف وفي الاضافة الى الدين تقع المقاصة بنفس العقد والفسخ قد ثبت بطريق الاقتضاء
وزفر خالفنا فيه لانه لا يقول بالاقتضاء هذا اذا باع الدينار بعشرة مطلقة واما اذا باعه بالعشرة التي له عليه
صح بالاتفاق وتقع المقاصة بنفس العقد

## كتاب الكفالة

هي ضم ذمة الى ذمة في المطالبة سواء كان
المطلوب من احدهما هو المطلوب من الآخر كما في الكفالة بالمال او لا يكون كما في الكفالة بالنفس فان المطلوب من
الاصيل فيها هو المال ومن الكفيل النفس ولفظ المطالبة بالاطلاق ينتظمهما لا في الدين هو الصحيح ذكره

في الهداية وعند البعض هي ضم ذمة الى ذمة في الدين لانه لو لم يثبت الدين لم يثبت المطالبة والاول
الصحيح لا لانه لم يعهد في الشرع ان يجب دينان ولا يستوفى الا احدهما لانه نقض بمثله طلح الكفيل بجنس
الآخر على ما يأتي بل لانه لا ينتظم الكفالة بالنفس والكفالة بالعين والكفالة بالفعل واما وجب المطالبة
بدين غير معروف كما في الوكيل بالشراء وهي مرتبة بالنفس والمال والاول يصح بكفالة بنفسه وبما يعتبر عن
البدن ويجوز شائع وبضمنت وبعلي والي وانا زعيم او قبيل به ويلزمه احضار المكفول به اذا طلب المكفول له
فان لم يحضره حبسه الحاكم هذا اذا لم يظهر عجزه واما اذا ظهر فلا يحبس لانه لا يحال بينه وبين الكفيل
فيلازمه ويطالبه ولا يحول بينه وبين اشغاله ذكره في الايضاح وان عين وقت تسليمه لزمه ذلك ويبرأ
ممن كفل به ولو كان عبدا اراد بدفع ثمنه ان العبد مال فاذا تعذر تسليمه لزمه قيمته ويدفعه
الى من كفل له حيث يمكنه مخاصمته وان لم يقل اذا دفعت اليك فانا بريء فالابراء ان سلم في برية او في
الشراء او في السجن وقد حبسه غيره اي غير هذا الطالب قيل هذا اذا كان السجن سجن قاض آخر
وان شرط تسليمه في مجلس القاضي وسلم في السوق او في مصر آخر برئ وقال زفر اذا سلمه في السوق سواء
كان في ذلك المصر او في مصر آخر لا يبرأ وبه يفتى في زماننا لتهاون الناس في اقامة الحق وتسليم المطلوب
نفسه من كفالته اي كفالة الكفيل لانه مطالب بالحضور فكان له ولاية الدفع وتسليم وكيل الكفيل
ورسوله اليه بشرط ان يقول كل واحد من هؤلاء سلمت اليك بحكم الكفالة وانما قال اليه لان رسوله الى
غيره كالاجنبي ولو مات المكفول له فللوصي والوارث مطالبته به اي مطالبة الكفيل بالمكفول به وان
كفل بنفسه على انه ان لم يأت به غدا فهو ضامن لما عليه ولم يسلمه غدا لزمه ما عليه خلافا للشافعي
له انه تعليق سبب وجوب المال بالخطر فلا يجوز كالبيع ولنا انه تعليق لوجوب المطالبة لا لوجوب المال
على ما مر فلا يشبه له بالبيع فيصح كما في التبيين ولم يبرأ من كفالته بالنفس لعدم سبب البراءة وان
مات المكفول عنه في الصورة المذكورة ضمن المال لوجود الشرط وهو عدم الاتيان به ومن ادعى على
رجل بالامر كذا مائة دينار بينه او لا اي بين صفته على وجه يصح الدعوى او لم يبين فكفل بنفسه آخر
على انه ان لم يوافه به غدا فعليه المال صحت الكفالة ويجب المال عند الشرط خلافا لمحمد قيل عدم الجواز
عنده بناء على انه اطلق المال ولم يقل التي على المدعى عليه فعلى هذا لا فرق بين بيان المدعي المال وعدم
بيانه وقيل بناء على انه لما لم يبين المدعي لم يصح الدعوى فلم يوجب احضار المدعى عليه الى مجلس القاضي
فلم تصح الكفالة بالمال لابتنائها عليها فعلى هذا ان بين يكون الكفالة صحيحة ولهما
انه يراد بالمال المقدر المعروف فان بين المدعي فظاهر وان لم يبين فبعد ذلك ان بين يلتحق البيان بأصل

الدعوى فتبين صحة الكفالة بالنفس ويترتب عليها صحة الكفالة بالمال ولا جبر على اعطاء الكفيل
في حد وقصاص هذا عنده وعندهما يجبر في حد القذف لان الغالب فيه حق العبد والحق الترامي
حق السرقة بهما وله ان مبناهما على الدرء فالجبر على اعطاء الكفيل فيهما يفضي الى افساد الوضع وليس
تفسير الجبر عندهما ههنا ان يجبر بالحبس وغيره من العقوبات ولكن يامر بالملازمة وان يدور معه
حيث دار ولو سمحت نفسه بان لا يعطي برضاه كفيلا فيهما صح قال في البدائع ويجوز الكفالة بنفس
من عليه القصاص في النفس وما دونها وحد القذف والسرقة اذا بذلها المطلوب بلا خلاف بين
اصحابنا هو الصحيح ولا حبس فيهما حتى يشهد فيه مستوران او عدل يعرفه القاضي لان الحبس للتهمة
ههنا والتهمة تثبت باحد شطري الشهادة العدد والعدالة وصح الكفالة والرهن بالخراج لانه دين
يطالب به ممكن الاستيفاء بخلاف الزكوة لا لانها ليست بدين لما مر في كتاب الزكوة انها من الديون
بل لانها ليست من الديون المطلقة لسقوطها بالموت واخذ كفيل بالنفس ثم آخر وهما كفيلان
اي ليس اخذ الثاني تركا للاول والكفالة بالمال تصح ولو مجهولا اذا كان دينا صحيحا الدين
الصحيح على ما فهم من الهداية حيث قال وشرط ان يكون دينا صحيحا ومراده ان لا يكون بدل الكتابة
هو ما لا يثبت مع المنافي ولا يكفي ذلك في صحة التحقق في دين الزكوة مع انه لا تصح الكفالة به قال
ذلك لفقد وصف الاطلاق على ما ذكرنا لا لفقد وصف الصحة لانا نقول شرط الاطلاق غير خارج
عن شرط الصحة والا لما صح الاكتفاء به فالواجب ما قيل الدين الصحيح ما لا يسقط الا بالاداء او الابراء
والمراد من الابراء ما يعم الحكمي وهو ان يفعل فعلا يلزمه سقوط الدين فلا يرد النقض بدين المدة لان
سقوطه بمطاوعتها لابن زوجها من قبيل الابراء بالمعنى المذكور نحو كفلت بما لك عليه او بما يدرك في
هذا البيع هذا يسمى ضمان الدرك وضمان الاستحقاق لانه يتضمن للمشتري رد الثمن اذا استحق المبيع
ولا يؤخذ ضامن الدرك ان استحق المبيع ما لم يقض بثمنه على بائعه اذ بمجرد الاستحقاق لا ينتقض البيع في
ظاهر الرواية ما لم يقض بالثمن على البائع فلم يجب على الاصيل رد الثمن فلا يجب على الكفيل او علقت بشرط ملائم
الملائمة تثبت بكون الشرط سببا لوجوب كفالته ان استحق المبيع او بكونه ممكنا من الاستيفاء كفالته
ان قدم فلان ولا يلزم ان يكون مكفولا عنه قال في البدائع لان قدومه وسيلة الى الاداء في الجملة
لجواز ان يكون مكفولا عنه او مضاربه او يكون سببا لتعذر الاستيفاء منه كفالته ان غاب فلان
فهذه جملة الشروط التي يجوز تعليق الكفالة بها اخذ ما بعت فلانا او قال ما غصبك اهل هذه الدار
لم يخرجني يسمى انسانا بعينه ولذلك قال فلانا ذكره الزاهدي في شرحه او ما ذاب اي ما وجب لك



لك عليه او ما غصبك فعلي ما شرطية معناه ان بايعت فلانا فاني ضامن لثمنه لما اشتريت منه
فاني ضامن للبيع لان الكفالة بالمبيع لا يجوز على ما ياتي وان علقت بمجرد الشرط المراد بمجرد الشرط
الشرط المحض ما ليس بمتعارف لا كان هبت الريح او جاء المطر يعني لا يصح الكفالة ان علقت بهبوب الريح ونحوه
كنزول المطر لا لانه لا يصح التعليق ويصح الكفالة كما انه لا يصح التاجيل ويصح الكفالة اذا جعل الاجل
فيها الى هبوب الريح قال القاضي ابو زيد في الاسرار لا خلاف في الكفالات انها تبطل بالشرط المحض لا يقال
ان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة لانا نقول نعم لا تبطل بالشرط الفاسد لكن تبطل
بالشروط الغير المتعارفة وبطلانها في الصورة المذكورة ليس لفساد الشرط المذكور بل لكونه غير متعارف على ما افصح
عنه قاضي خان في شرح الجامع الصغير حيث قال ان الكفالة بالمال تبرع ابتداء بمنزلة الوصية حتى لا تبطل
بالشروط الفاسدة معارضة في الثاني لان الكفيل يرجع على الاصيل بما كفل بعد الاداء اذا كفل بامره فيكون
بيعا في الزمان الثاني والبيع لا يحتمل التعليق والوصية يحتمله فقلنا بالشبهتين وقلنا بانها تحتمل التعليق
بالشرط المتعارف ولا يحتمل بما ليس بمتعارف كدخول الدار فان كفل بما لك عليه ضمن قدر ما قامت به
بينة وبلا بينة صدق الكفيل فيما يقر به مع حلفه على نفي الزيادة على العلم لا على النسيان والاصيل
في اقراره باكثر منه على نفسه فقط اي لا يتعدى قوله الى الكفيل لعدم ولايته عليه والاقرار على الغير
لا يتعدى الا اذا كان عن ولاية وللطالب مطالبة من شاء من اصيله وكفيله ومطالبتهما فان طلب
احدهما فله مطالبة الآخر لان المطالبة بالكفالة لا تتضمن التمليك بخلاف المالك اذا اختار تضمين احد
الغاصبين لانه يتضمن التمليك منه عند قضاء القاضي به فلا يمكنه التمليك من الثاني ويرجع بامر الاصيل
وبلا امره ثم ان امره وهو غير صبي محجور عليه رجع عليه بما ضمنه حتى لو كان ما ضمنه جيادا واداه زيوفا يرجع
على الاصيل بالجياد وكذا اذا صالح على جنس آخر لانه مبادلة فيملكه فيرجع بجميع الالف ويرد
عليه ان فيه تمليك الدين من غير من عليه الدين ولا صحة له وقيل في دفعه ان الدين يجعل ثابتا في ذمة
الكفيل ضرورة صحة التمليك وفيه نظر بعد اداء الى طالبه ولا يطالبه قبله لانه لا يملكه قبل الاداء
لانا نعقد بينهما مبادلة حكمية وان لم يامر لم يرجع فان لزم بالمال فله ملازمة اصيله وان حبس
فله حبسه لانه لحقه ما لحقه من جهته فيعامل بمثله وان ابراء الاصيل او ادى المال برئ الكفيل لسقوط
الدين وهذا ظاهر على اصل من قال ان الدين واحد وكذا على اصل من قال انه متعدد لان تعدده حكمي
حتى يسقط باداء واحد وان ابراء هو لا يبرأ الاصيل لان عليه المطالبة وبقاء الدين على الاصيل بدونها
جائز وان آخر عن الاصيل تاخر عنه بخلاف عكسه اعتبارا للابراء المؤقت بالمؤبد فان صالح الكفيل

عن

الطالب عن الدين على مائة برئ الكفيل والاصيل لانه اضاف الصلح الى الالف الذي وجب على الاصيل فبراءة
عن تسعمائة وبراءته توجب براءة الكفيل ثم برئا جميعا عن المائة باداء الكفيل وان صالح عن موجب الكفالة
لم يبرأ الاصيل لان هذا الصلح ابراء للكفيل عن المطالبة فلا يوجب براءة الاصيل وان قال الطالب للكفيل برئت
الي من المال رجع على اصيله لان البراءة التي ابتداؤها من الكفيل وانتهاؤها الى الطالب لا يكون الا بالايفاء
فكانه قال برئت بالاداء الي فيرجع بالمال على الاصيل ان كان الكفالة بامره وان لم يذكره لانفهامه ضمنا
وكذا في برئت عندي لابي يوسف خلافا لمحمد له ان البراءة تكون بالاداء والابراء فيثبت الادنى ولابي حنيفة ان الكفيل
بالشك ولابي يوسف انه اقر بالبراءة التي ابتداؤها من المطالب وهي الاداء فيرجع وهذا اذا كان الطالب
غائبا فان كان حاضرا يرجع بالبيان اليه لان الاجمال جاء من جهته كذا في شرح الجامع الصغير وغيره
وفي برأتك يسقط عنه لا عن الاصيل ذكره في الحقائق انما لم يقل لا يرجع لاشعاره السقوط عن الاصيل
ولا يصح تعليق البراءة عن الكفالة بالشرط كسائر البراءات ولا الكفالة بما تعذر استيفاؤه عن الكفيل
كالحدود والقصاص واللعان وبالوديعة ومال المضاربة والشركة وبالمستعار والمستاجر والمرهون
اي بما يتعذر لكن تصح بتسليمه بعد القبض الى الراهن والمبيع ارادا الكفالة بما يتعذر وذلك لان ما يتعذر
القبض فصحيحة لكن لو هلك لا يجب على الكفيل شيء بخلاف الثمن لانه دين يمكن استيفاؤه عن الكفيل
كسائر الديون وانما فصل هذه الاربع عما قبلها لانها من نوع آخر قال صاحب التحفة اما الكفالة
بالاعيان فهي انواع ثلثة احدها الكفالة بعين هو امانة غير واجب التسليم كالوديعة ومال المضاربة
والشركة وهي لا تصح اصلا والثاني الكفالة بعين هو امانة لكن واجب التسليم كالعارية والمستاجر وكذا
العين المضمونة بغيره كالمبيع قبل القبض مضمون بالثمن والرهن مضمون بالدين والجواب في الكل واحد وهو
انه تصح الكفالة بتسليم العين فمتى هلك لا يجب على الكفيل قيمة العين والثالث العين المضمون بنفسه كالمغصوب
والمبيع بيعا فاسدا والمقبوض على سوم الشراء تصح الكفالة به ويجب تسليم العين ما دام باقيا واذا هلك يجب
عليه تسليم قيمته متى ثبت الغصب بالبينة او بالاقرار والحمل على دابة مستاجرة معينة اذا قدر له على تسليم
دابة الغير بخلاف غير المعينة لانه لا يمكنه الحمل على دابة نفسه والحمل من المحتمل هكذا قال الزاهدي
على التعليل الاول ان موجبه ان لا يصح الكفالة بتسليم دابة معينة مستاجرة صحتها صحيحة على ما ذكرنا
فالوجه ما في البدائع وهو ان في الاول الواجب على الآخر فعل تسليم الدابة دون الحمل فلم يكن الكفالة
بالحمل كفالة بمضمون على الاصيل فلم يجز وفي الثاني الواجب عليه فعل الحمل
دون تسليم الدابة فكانت الكفالة بالحمل كفالة بفعل هو مضمون على الاصيل فجازت

وبخدمة عبد مستاجر لها معين لما ذكر في الدابة وعن ميت مفلس هذا عندهما لا تصح لان
الدين كان ثابتا في حيوته فلا يسقط الا بالايفاء او بالابراء او الانفساخ سبب الوجوب والحق
لم يتحقق واحد منهما ولهذا يؤاخذ به في الآخرة ولو تبرع انسان بقضائه جاز وله انه كفل بدين ساقط
لانه لما مات ولم يترك مالا ولا كفيلا يسقط في حق احكام الدنيا فلا يصح الكفالة به انما صح التبرع
به بناء على انه باق في حق صاحبه لان سقوطه عن المديون ضرورة فيتقدر بقدرها فظهر في حق من عليه
دون من له وبالاقبول في المجلس قال في المقايسة كفل بنفس رجل او بمال عن رجل بغيبته الطالب جاز عندهما
لا يجوز الا ان يقبل عنه قابل في المجلس فيتوقف على اجازته انتهى فشرط الصحة مطلق القبول واما قبول الطالب
بخصوصه فانما هو شرط النفاذ الا اذا كفل عن مورثه في مرضه بامره لا بد من هذا القيد على ما افصح عنه صاحب
الهداية في تصوير المسئلة ويرشدك اليه التعليل الآتي ذكره مع غيبة غريمه لان ذلك في الحقيقة
وصية ولهذا تصح وان لم يسم المكفول له وبمال الكتابة لما حرر انه ليس بدين صحيح حر كفل به او عبد
ذكره دفعا لتوهم ان كفالة العبد به ينبغي ان تصح لانه يجوز ثبوت مثل هذا الدين عليه لانه محل الكتابة
ولا يرجع اصيل بما ادى الى كفيله وان لم يعطه طالبه اي اذا عجل الاصيل فادى المال الى الكفيل بامره ليس له
ان يسترده وان لم يعطه الطالب بعد كما اذا عجل اداء الزكوة لان الكفالة بامر المكفول عنه انعقدت
سببا لدين دين الطالب على الكفيل ودين الكفيل على المكفول عنه مؤجلا الى وقت اداء فاذا وجد السبب
وعجل صح الاداء وملك الكفيل فلا يسترده المكفول عنه وهذا بخلاف ما اذا اداه على وجه الرسالة
لانه تمحض امانة في يد صاحب الكفيل فيه اي فيما ادى الاصيل اليه فهو له لا يتصدق به ولا
يرده الى قاضيه ان كان اي ما ربح فيه مما لا يتعين كالدراهم والدنانير ولانه حلال طيب لما ذكرنا انه
ملكه والا اي وان كان مما يتعين بالتعيين كالكر فرده اليه اي الى قاضيه احب لانه تمكن فيه
خبث بسبب ان للاصيل حق استرداده على تقدير ان يقضي الدين بنفسه فيكون حق الاصيل متعلقا
وهذا الخبث يعمل فيما يتعين بالتعيين بخلاف ما لا يتعين بالتعيين ولذلك لم يكن الرد احب في المسئلة
السابقة ولا يجب عليه في الحكم هذا عند في رواية الجامع الصغير وقالا هو له ولا يرده على الذي قضاه
وهو رواية عنه وعنه انه يتصدق كفيل امر اصيله بان يتعين عليه ثوبا اي امر الاصيل الكفيل
بان يشتري له ثوبا باكثر من القيمة ليقضي به دينه بطريق العينة مثل ان يستقرض من تاجر عشرة
فيتاتي عليه ويبيع منه ثوبا يساوي عشرة بخمسة عشر مثلا نسيئة رغبة في نيل الزيادة فيبيعه المستقرض
بعشرة ويحصل خمسة ويجب عليه للبائع خمسة عشر الى اجل يسمى به لما فيه من الاعراض من الدين

الى المعين وهو مكروه لما فيه من الاعراض عن مبنى الاقراض مطاوعة لشح تفعل فهو له
الثوب للكفيل وما ربح بايعه فعليه قيل هذا ضمان لما يخسر المشتري نظرا الى قوله على وهو فاسد
وليس بتوكيل وقيل هو توكيل فاسد لان المبيع غير متعين وكذا الثمن لجهالة ما زاد على الدين وكيف
ما كان فالشرى للمشتري وهو الكفيل والربح اي الزيادة عليه لان العاقد وكل بما ذاب له
او بما قضى له عليه وغاب اصيله فاقام مدعيه بينة على كفيله ان له على اصيله كذا ردت لان الكفيل
به مال مقضى به وهذا في لفظة القضاء ظاهر وكذا في الاخرى لان معنى ذاب تقدر وهو القضاء
او مال يقضى به وهذا ما ضاربه المستقبل والدعوى مطلق عن ذلك فلا تصح وان اقام بينة
ان له على زيد كذا وهذا كفيله بامره ابتداء مسئلة لا تعلق له بما قبله قضى عليهما ويكون للكفيل
حق الرجوع على الاصيل خلافا لزفر لانه لما انكر كان زعمه ان هذا الحق غير ثابت بل المدعي ظلم فلا يكون
له ان يظلم غيره قلنا الشرع كذبه فبطل زعمه وفي الكفالة بلا امره على الكفيل فقط اي ان قام البينة
انه كفيل بلا امره يقضى القاضي بالمال على الكفيل فقط ولو ضمن الدرك بطل دعواه بعده لانه ترغيب
للمشتري في الشراء فيكون بمنزلة الاقرار بملك البائع فلا يصح دعواه بعد ذلك وانما اطلق الدعوى
ليعم دعوى الشفعة ولو شهد اي كتب شهادته وختم لا لان الشهادة ليس فيها ما يدل على انه اقر
للبائع بالملك اذ البيع يوجد من غير المالك كما يوجد من المالك ولعله كتب الشهادة ليحفظ الواقعة
او لينظر في البيع اذا رأى فيه مصلحة اجازه وقوله وختم وقع اتفاقا باعتبار عادتهم قالوا ان كتب
في الصك باع ملكه او بيعا نافذا وهو كتب شهد بذلك بطلت لان شهادته تكون اقرارا بان البائع
قد باع ملكه او باع بيعا نافذا فاذا ادعى الملك لنفسه بعد ذلك يكون مناقضا ولو كتب شهادته
على اقرار العاقدين لا لعدم التناقض ولو ضمن العهدة انما بطل هذا الضمان لان العهدة
قد جاءت لمعان في الصك القديم وللعقد ولحقوقه وللدرك وللخيار فلا يثبت احدها بالشك ولا
تاثير في تمام هذا التعليل لعدم صحة الكفالة بالعهدة بمعنى الصك لكونه ملكا للبائع او الخلاف
هنا عنده له انه عبارة عن تخليص المبيع عن المستحق وتسليمه لا محالة وهو غير قادر عليه و
عندهما بمنزلة الدرك وهو تسليم المبيع او ثمنه فصح فالخلاف راجع الى التفسير او المضارب
لرب المال اي باع المضارب وضمن الثمن لرب المال او الوكيل بالبيع لموكله انما لا يجوز فيهما لان الثمن
امانة عند المضارب والوكيل فالضمان تغيير لحكم الشرع ولان حق المطالبة لهما فيصيران
ضامنين لنفسهما او احد البايعين حصة صاحبه من ثمن عبد باعاه بصفقة بطل لانه لو صح الضمان





الضمان مع الشركة يصير ضامنا لنفسه ولو صح نصيب صاحبه يؤدي الى القسمة الدين قبل قبضه وذا
لا يجوز وبصفقتين لا لان لا شركة كضمان النوائب وهي اما بحق كرم النهر واجر الحارس وما
يوظف لتجهيز الجيش وغير ذلك واما بغير حق كالجبايات في زماننا والكفالة بالاولى صحيحة اتفاقا
وفي الثانية خلاف والفتوى على الصحة فانها كالدين الصحيح حتى لو اخذت من الاكار فله الرجوع
على مالك الارض والقسمة الفرق بينهما بين النوائب ان القسمة ما يكون راتبا والنوائب ما ليس
براتب كذا قيل وان قال ضمنته الى شهر صدق هو وان ادعى الطالب انه حال اي اقر انه كفيل بدين
عن فلان وادعى الاجل فصدقه المقر له وهو الطالب في الكفالة وكذبه في الاجل كان القول قول المقر
لانه اقر له بثبوت حق بعد شهر دينا كان او مطالبة والمقر له يدعيه في الحال وهو ينكره فكان القول
قوله بخلاف ما اذا اقر بالدين المؤجل فصدقه المقر له في الدين وكذبه في الاجل حيث يكون القول فيه
قول المقر له لان المقر اقر بالدين ثم ادعى حقا لنفسه وهو الاجل فلا يقبل قوله بلا بينة

## باب كفالة الرجلين

دين على اثنين كفل كل عن الآخر بامره لم يرجع على شريكه الا بما ادى
زائدا على النصف لان وقع المؤدى عما عليه اما الزائد او لا عن وقوعه عما عليه كفالة ولو كفلا بشيء
فمن رجل بامره ثم كفل كل به اي بعدما كفلا بذلك الشيء عن الاصيل كفل كل واحد من الكفيلين عن صاحبه
بامره بذلك الشيء رجع عليه اي رجع كل منهما على صاحبه بنصف ما ادى وان قل لان الكل كفالة هنا
فلا رجحان ثم يرجعان على الاصيل لانهما اديا عنه دينه بامره احدهما بنفسه الاخر بنائبه وان شاء
رجع على الاصيل بكل ما ادى لانه كفل بكل المال بامره هذا اذا تكفل كل واحد منهما عن الاصيل بجميع
الدين على التعاقب ثم كفل كل واحد منهما عن صاحبه بالجميع واما اذا تكفل كل واحد منهما بالنصف
ثم تكفل كل واحد منهما عن صاحبه فهي كالمسئلة الاولى في التصحيح حتى لا يرجع على شريكه بما ادى ما لم
يزد على النصف وكذا لو تكفلا عن الاصيل بجميع الدين معا ثم كفل كل واحد منهما عن صاحبه لان الدين
ينقسم عليهما نصفين ولا يكون كل واحد منهما كفيلا عن الاصيل بالجميع وكذا لو كفل كل واحد منهما عن
الاصيل بالجميع متعاقبا ثم كفل كل واحد منهما عن صاحبه بالنصف ان ابرأ الطالب احدهما اخذ الآخر
بكله لان كلا منهما كفيل بالكل عن الاصيل ولو فسخت المفاوضة اخذ رب الدين ايا شاء من شريكيه بكله
لما عرفتان الشركة المفاوضة تتضمن الكفالة ولا يرجع احدهما على صاحبه الا بما ادى زائدا على النصف
لما مر ان جهة الاصالة راجحة على جهة النيابة كفالة كانت او وكالة فلا يختلف الحكم يكون المؤدى هو
الشرى او صاحبه عبدا ان كونا بعقد لا بد من وحدة العقد في المشترى وجه الاستحسان على ما سنعرف

عليه ولذلك اعتبر في صورة المسئلة واما تعيين الاجل بان يقال الى سنة مثلا فلا حاجة اليه وكفل
كل عن صاحبه بامره رجع كل على آخر بنصف ما ادى هذا استحسان والقياس ان لا يجوز لان فيه كفالة
الكاتب والكفالة ببدل الكتابة وكل واحد بانفراده باطل فعند الاجتماع اولى فصار كما اذا كانت كتابتهما
بعقدين وجه الاستحسان ان تفرق الانسان يجب تصحيحه بقدر الامكان وقد امكن تصحيح هذه الكفالة
بان يجعل المال كله على كل واحد منهما في حق المولى وفي حق نفسه وعتق الآخر تبعا له كما في ولد المكاتب
لكن كل واحد منهما كفيل في حق صاحبه لان المال في الحقيقة مقابل بهما حتى انقسم عليهما فصارت كفالته بما
عليه اصالة وكفالة المكاتب بما عليه جائز فكان كل واحد منهما اصيلا في الكل كفيلا عن صاحبه في حق صاحبه
بالكل ولا نظر الكفالة الا في حق صاحبه لانها ضرورة بقدرها حتى يكون مطالبة المولى كل واحد منهما
بحكم الاصالة لا بحكم الكفالة فاذا ادى احدهما شيئا وقع عن كل البدل فيقع نصف ذلك عن صاحبه لا
لاستوائهما فيرجع به عليه بخلاف ما اذا كانت كتابتهما بعقدين لان عتق كل واحد منهما تعلق ح باداء
المال على حدة وهو صحيح في نفسه فلا حاجة الى تصحيحه بما ذكرنا من الطريق فلا يوجد وجه الاستحسان
فيبطل الكفالة بحكم القياس فان اعتق السيد احدهما قبل الاداء صح وله ان ياخذ حصته من بدله
اصالة ومن المعتق ضمانا ويرجع المعتق على صاحبه بما ادى عنه لاصاحبه عليه بما ادى عن نفسه لان غير
المعتق اصيل فلا يرجع على احد اذا ادى والمعتق كفيل عنه بامره فيرجع به عليه ومال لا يجب على عبد حتى
يعتق حال على من كفل به مطلقة غير متعرض للحلول والتاجيل لان المال حال على العبد لوجوب السبب
وقبول الذمة الا انه لا يطالب بعد عتقه اذ جميع ما معه ملك المولى ولم يرض بتعلقه به والكفيل غير معسر
ولو ادى رجع عليه بعد عتقه ان كانت بامره ولو مات عبد تكفل برقبته واقيم بينة انه لمن عليه
ادعى رجل رقبة عبد تكفل بها آخر فمات العبد فاقام المدعي بينة انه له ضمن كفيله قيمته اذ على الذي
رقبته على وجه يخلفها قيمته وقد التزم الكفيل ذلك وبعد الموت تبقى القيمة واجبة على الاصيل
فكذا على الكفيل بخلاف ما اذا ادعى الاعلى العبد تكفل آخر برقبته فمات العبد فان في تلك الصورة
لا شيء على الكفيل لبراءة الاصيل كما اذا كان المكفول بنفسه حرا وان تكفل سيد عن عبده او هو غير مديون
قيد بتصحيح الكفالة فان كفالة عبد المديون عن مولاه لا تصح عن سيده فعتق فادى لا يرجع على صاحبه
لان الكفالة وقعت غير موجبة للرجوع لان احدهما لا يستوجب دينا على الآخر وقال زفر ان كان الكفالة
بالامر يرجع كل منهما على صاحبه لان المانع وهو الرق قد زال قلنا وقعت غير موجبة للرجوع
فلا ينقلب موجبة له بعد ذلك

## كتاب الحوالة

هي نقل الدين او المطالبة من ذمة

وان فقر

من ذمة الى ذمة الاول عند ابي يوسف والثاني عند محمد فيجوز عنده ابراء المحتال المحيل من الدين
لا عند ابي يوسف كما في التبيين تصح بالدين لا بالعين برضى المحتال والمحتال عليه ولا حاجة الى رضى
المحيل ذكره محمد في الزيادات وانما اشترطه القدوري للرجوع عليه فلا اختلاف في الرواية واذا
تمت الحوالة بالقبول برئ المحيل من الدين هذا عند ابي يوسف وعند محمد لا يبرأ الا من المطالبة لما مر
انفا ولم يرجع عليه اي على المحيل المحتال بدينه الا اذا توى حقه بموت المحتال عليه مفلسا او جحوده منكرا
حوالته لا بينة عليها هذا عند وقالا بهما وبان فلسه الثاني بناء على ان تغليس القاضي معتبر عندهما
خلافا له ويصح بدراهم الوديعة وبيراء المحتال عليه وهو المودع عن الحوالة بهلاكها في يده وبالمغصوبة
ولا يبرأ المحتال عليه وهو الغاصب عن الحوالة بهلاكها لان مثلها يخلفها انما قلنا لان مثلها دون لان قيمتها
لان الدراهم من المثليات وبالدين اي بدين المحيل على المحتال عليه فلا يطالب المحيل المحتال عليه بذلك
الدين لانه تعلق به حق الغير مع ان المحتال اسوة لغرماء المحيل بعد موته وذلك ان الحوالة بالدين
وان كانت موجبة لتعلق حق المحتال بذلك الدين لكنها ادنى مرتبة من الرهن حتى لا يكون المحتال احق به
بعد موت المحيل وفي عبارة مع اشارة الى ان ذلك التعلق لا ينافي عدم كونه احق به وفي المطلقة له اي
في الحوالة التي لم تقيد بالوديعة او المغصوب او الدين للمحيل الطلب اي طلب الوديعة والمغصوب والدين
من المحتال عليه ولم تبطل الحوالة باخذها عليه اي على المحتال عليه او عنده وهو الدين والمغصوب والوديعة
هذا في المطلقة خاصة على ما افصح عنه صاحب الهداية ولا يقبل قول المحيل للمحتال عليه عند طلبه الى طلب
المحتال عليه من المحيل مثل ما احال مثلا احال عليه بمائة ثم طلب منه المائة احلت بدين لي عليك مقدار
القول وغرضه من ذلك القول دفع رجوعه عليه وانما لا يقبل قوله عليه عند انكاره لان سبب الرجوع
عليه متحقق وهو قضاء دينه بامره وقبول الحوالة لا يكون اقرارا بالدين لانها تصح من غير ان يكون للمحيل
على المحتال عليه شيء ولا قول المحتال للمحيل عند طلبه ذلك اي طلب المحيل ذلك المال من المحتال احلتني بدين
لي عليك ويزم المحتال لدبره ما اخذ الى المحيل لان المحيل ينكر ان عليه شيئا والقول للمنكر ولا يكون الحوالة
اقرارا من المحيل بالدين للمحتال على المحيل لانها مستعملة للكفالة ايضا ويكره السفتجة بضم السين وفتح التاء
معرب سفته قيل معناه المحكم وفيه نظر وقيل بمعنى المجوف واطلق على القرض المعروف تشبيها وفيه بعد
وهي اقراض لسقوط خطر الطريق صورته دفع قرضا بخراسان مثلا الى رفيقه القافلة مخافة الخطر
في الطريق ليأخذ مثله بخوارزم من يده او يد نائبه وانما كره لان فيه جر منفعة وهي سقوط خطر الطريق
وقد نهى النبي عم عن قرض جر منفعة

## كتاب القضاء

الاهل للشهادة اهل له فان كلا منهما

من باب الولاية والشهادة اقوى لانها ملزمة على القاضي والقضاء يلزم على الخصم فلهذا قيل حكم القضاء
يستغني عن حكم الشهادة وشرط اهليتها اي اهلية ادائها شرط اهليته فالفاسق اهل له يصح تقليده وتاثم
المقلد كما يصح قبول شهادته وتاثم القابل ولو فسق العدل استحق العزل في ظاهر المذهب يجب على من قلده
ان يعزله وعليه مشايخنا عند بعضهم ينعزل وعليه الفتوى والاجتهاد للاولوية لا للصحة ولو قلد
جاهل يصح ترك التفريع لان الجاهل هنا مقابل العالم لا مقابل المجتهد يشرك اليه خلافا لشافعي
ويختار الاقدر الاورع وعند الشافعي لا يصح تقليد الفاسق والجاهل وما قاله كان احوط في زماننا وفي
زماننا الاحتياط فيما قلنا لان في اشتراط العلم والعدالة سدا باب القضاء ولا يطلب القضاء ولا باس في
الدخول فيه لم يقل وصح الدخول فيه لان الصحة لا تدل على عدم الكراهة لمن يثق بعدله وكره لمن خاف
عجزه او حيفه يكفي احدهما في الكراهة نص عليه القدوري ومن قلد مال ديوان قاض قبله وهي الخرائط
التي فيها الصكوك والسجلات والزم محبوسا اقر بحق لان الاقرار ملزم لا من انكر الا ببينة وان اخبر به
المعزول لان بالعزل التحق بالرعايا وشهادة الفرد لا يكفي والا اي ان لم يقم البينة على المحبوس
المنكر بنا دعى عليه اياتا ان كل من له حق على فلان بن المحبوس فليحضر بمجلس القضاء فان حضر خصم جمع بينه
وبينه وان لم يحضر تاتي عليه اياتا على حسب ما يرى ثم يخليه بعد اخذ الكفيل لاحتمال ان يكون محبوسا
لحق الغائب وعمل في الودائع وغلة الوقف بالبينة او باقرار ذي اليد لا بقول المعزول الا اذا اقر
ذو اليد انه تسلم منه اي من القاضي المعزول وصدق بالايمان قاض عزل وقال لزيد اخذت منك الفا
قضيت به لعمرو ودفعت اليه ولو قال قضيت بقطع يدك في حق وادعى زيد اخذه وقطعتها واقر بكونهما
في قضائه لانه لما اقر بكونهما في زمان قضائه والظاهر ان القاضي لا يظلم فالقول للقاضي وكذا اذا لم يقر
بكونهما في زمان قضائه بل قال انا فعلت هذا قبل التقليد او بعد العزل هو الصحيح وهو اختيار فخر الاسلام
والصدر الشهيد لانه اسند فعله الى حالة معهودة منافية للضمان وقال الامام السرخسي القول قول
المدعي لان هذا الفعل حادث فيضاف الى اقرب اوقاته وللاحتراز عن محل الخلاف قال واقر بكونهما
في قضائه ويجلس للحكم جلوسا ظاهرا حتى يعلم انه جلس لقطع الخصومات لا لمصلحة من الاعتكاف وغيره
في مسجده وعند الشافعي يكره جلوسه في المسجد والجامع اولى هذا اذا كان الجامع في وسط البلد وان كان في الطرف
يختار مسجدا اخر في وسطه تيسيرا للناس ولو جلس في داره واذن للناس بالدخول جاز ولا يقبل هدية التكبير
للتفضيل الا من ذي رحم محرم او ممن اعتاد مهاداته قدرا عهدا اذا لم يكن له خصومة ولا يحضر دعوة الاقامة لان
الخاصة وهي ما لو علم المضيف ان القاضي لا يحضرها لا يتخذها لاجل القضاء ويدخل في هذا الاقارب وهذا



قول الشيخين خلافا لمحمد فيما ذكره الطحاوي وقول الكل فيما ذكره الخصاف ويشهد الجنازة ويعود
المريض ويسوي بين الخصمين جلوسا واقبالا ولا يساره احدهما ولا يضيفه ولا يشير اليه ولا يلقنه
حجة ولا يضحك في وجهه ولا يمزح المزاح المذموم ولم يقيد بقوله معه لانه منهي في مجلس الحكم مطلقا
لذهابه بهابة القضاء وكره تلقين الشاهد بقوله اتشهد بكذا وكذا واستحسنه ابو يوسف فيما لا تهمة
فيه وذلك فيما لا يستفيد بتلقينه زيادة علم ويجب الخصم مدة رآها مصلحة في الصحيح اختلف الروايات
في تقديرها والصحيح ما ذكره لاختلاف احوال الاشخاص في ذلك بطلب في الحق للثاني امتنع المقر عن
الايفاء بعد امر القاضي به اذا لم يعرف كونه مماطلا في اول الدعوة فلعله طمع في الامهال فلم يستجب المال
او ثبت الحق بالبينة فانه يحبسه كما ثبت لظهور المطل بانكاره فيما الزمه بعقد كمهر المعجل وكفالة
بدلا عن مال حصل له كثمن مبيع وفي نفقة عرسه وولده لا في دينه اي لا يحبس في دين الولد وفي غيرها
بخلاف الديات وارش الجنايات ان ادعى فقره الا اذا قامت بينة بضده

## كتاب القاضي الى القاضي

ان شهدوا على خصم حاضر حكم بها وكتب به وهو السجل وان شهدوا على غائب لم يحكم وكتب بالشهادة ليحكم
المكتوب اليه وهو الكتاب الحكمي وكتاب القاضي الى القاضي هو نقل الشهادة حقيقة ويقبل فيما لا يسقط
بشبهة دل بمفهومه على انه لا يقبل في حد وقود ولا حاجة الى ان يقال اذا شهد به عنده ما سيأتي ما يغني
عنه كالدين والعقار والنكاح والنسب والمضروب والامانة والمضاربة المجحودتين اعتبر في الاخيرين
قيد الجحود لانهما اذا لم يجحدا لا يحتاج الى كتاب القاضي واذا جحدا صارا مغصوبين وفي المغصوب يجب
القيمة وهي دين فيجري فيه الكتاب الحكمي وانما لم يقبل فيما ذكر اذ لا احتياج الى الاشارة بل يعرف
بالصفة لان العين المنقول للحاجة الى الاشارة هذا في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه يقبل في العبد
دون الامة لغلبة الاباق فيه دونها وعنه يقبل فيهما بشرائط تعرف في موضعه وعن محمد قبوله فيما
ينقل مطلقا وعليه المتاخرون ويجب ان يقرأ على من يشهدهم او يعلمهم به ويختم عندهم ويسلم اليهم
ويدفع اليهم كتابا اخر غير مختوم وابو يوسف لم يشترط شيئا من ذلك واكتفى بشرط ان يشهدهم ان هذا كتابه
وختمه وفي رواية عنه ان الختم ايضا ليس بشرط وبه اخذ الامام السرخسي تيسيرا واعلم ان الكتاب
يدفع الى الشهود عندهما وكذا عند ابي يوسف على هذه الرواية فلذلك قال ان الختم ايضا ليس بشرط
واذا سلم الى المكتوب اليه لم يقبله الا بحضرة خصمه وبشهادة رجلين او رجل وامرأتين ثم يشترط القدوري
ظهور العدالة للفتح وبه اخذ المصنف في الهداية والصحيح انه يقضي الكتاب بعد ثبوت العدالة كذا ذكره
الخصاف لانه ربما يحتاج الى زيادة الشهود وانما يمكنهم اداء الشهادة بعد قيام الختم والقدوري يقول

نعم لا يمكنهم اداء الشهادة الا بعد قيام الختم لكن فتح الكتاب لا ينافي قيامه انما ينافي قيامه عليه والفرق بين
فاذا شهدوا ان كتاب قاضي فلان قرأه علينا في محكمته وختمه وسلمه فتح القاضي وقرأه على الخصم والزمه
ما فيه ان بقي الكاتب قاضيا فيبطل بموته وعزله وخروجه عن الاهلية قبل وصوله وكذا المكتوب اليه الا اذا كتب
بعد اسمه والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين واسقط ابو يوسف شرط ان يكتب الى قاضي معين حين ابتلي بالقضاء
واستحسنه كثير من المشايخ تسهيلا للامر وان مات الخصم ينفذ القاضي على وارثه وصح قضاء المرأة لا في حد
وقود اعتبارا بشهادتها ولا يستخلف قاض لا يوكل وكيل الامين فوض اليه ففي المفوض نائبه لا ينعزل بعزله
مطلقا بل عن نائب الاصل خص صورة التوكيل بالذكر لان الوكيل ينعزل بموت الموكل بخلاف نائب القاضي
فكانت موضع اشتباه فبينها بان المفوض ليس بوكيل حقيقة بل الموكل من فوض اليه التوكيل وفي غير ما
المفوض ان فعل نائبه عنده لو اجاز هما انما صح فيها لانه اذا فعل بحضرته ينتقل الفعل اليه وكذا اذا فعل
بغيبته ووصل الخبر اليه فاجاز اذا كان الوكيل الاول قدر الثمن في الكالئ صح ان بتقدير الثمن حصل اليه
وباعمل برأيك يوكل يعني اذا اذن الموكل للوكيل بمثل ما ذكر من العبارة كان له ان يوكل غيره فيقضي حكم قاض قبل
حاكم احترازا عن المحكم لان الحكم فيه غير هذا لم يقيده بقوله آخر ليعم حكم نفسه قبل الصلح مختلف فيه
ترك التقييد بقوله في العصر الاول لانه مع كونه خلافا الاصح لا يجامع قوله والاجماع على اصل الشيخين
غير مخالف للكتاب الذي لم يختلف في تأويله المسلمون مثل القضاء بحل متروك التسمية عمدا فانه مخالف
لقوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه والسنة المشهورة مثل القضاء بحل المطلقة ثلاثا بنكاح الزوج
الثاني بلا وطء فانه مخالف لحديث العسيلة وهذه مشهورة والاجماع مثل القضاء بحل متعة النساء فان
الصحابة رضي قد اجمعوا على فساده الا اذا كان الاختلاف في نفس القضاء اذا كان نفس القضاء مختلفا
فيه فيه روايتان في رواية لا ينفذ ذكره الخصاف وهو الصحيح لان محل الخلاف والاجتهاد فلا بد من
قضاء آخر يرجح احدهما ومثال ذلك قضاء من ولي بالرشوة والقضاء بجواز بيع ام الولد وانما القضاء
على الغائب فلا يصلح مثالا له لان المجتهد فيه سبب القضاء وهو البينة هل يكون حجة من غير خصم حاضر
للقضاء ام لا ذكره صاحب الخلاصة في كتاب المفقود وههنا شرط آخر وهو ان يكون القاضي عالما بانه حكم
فيه مجتهد فيه ولا يكفي فيه علمه بان المسئلة مجتهد فيها كما اذا قضى ببيع ام الولد غير عالم بانها ام الولد فانه
لا يجوز ولو كان عالما بان مسئلة ام الولد اجتهادية ذكره في منية المفتي فيما اجتمع عليه الجمهور ولا يعتبر
خلاف البعض قال في الهداية وذلك خلاف ليس باختلاف ذكره قيدا لقوله لا يعتبر لا تعليلا له ولذلك
لم يقل لان ذلك خلاف يعني ان عدم اعتبار مخالفة البعض ليس مطلقا بل مقيدا بان يكون خلافا لا اختلافا



اختلافا وذلك ان واحدا منهم اذا خالفهم ان سوغوا له ذلك يكون اختلافا كمخالفة ابن عباس رضي في
اشتراط حجب الام من السدس الى الثلث بالجمع من الاخوة وان لم يسوغوا له ذلك يكون خلافا كمخالفة رضي في
حرمة ربوا الفضل هكذا ينبغي ان يلاحظ هذا المقام ولا يلتفت الى ما طبق الى بعض الاوهام ثم قال في
الهداية والمعتبر الاختلاف في العصر الاول انما لم يقل اختلاف الصحابة رضي لان اهل العصر الاول لا يلزم
ان يكون صحابيا كما توهم ذكر في التقويم ان المعتبر في الاختلاف هو اختلاف الصحابة رضي ومن كان بينهم
لا اختلاف الشافعي ولا اختلاف مالك لانهما لم يكونا موجودين في زمن الصحابة رضي فلم يكن خلافا
معتبرا وفيه نظر والقضاء في العقود والفسوخ اراد بالفسخ ابطال العقد باي وجه كان فيعم
الطلاق وانما لم يقل بجهة اوحل لان الاول ينتظم القضاء بالحرمة بسبب الرضاع ونحوه والثاني القضاء
بالملك بالاحراز في المباحات وليس للقاضي ولاية الانشاء فيهما بخلاف القضاء في العقود والفسوخ فالصواب
تعنون المسئلة به ولو بشهادة زور ينفذ ظاهرا وباطنا الاصل ان قضاء القاضي بشاهدي الزور
فيما له ولاية انشائه في الجملة يفيد الحل عنده خلافا لهما وهو قول الشافعي وقضاؤه فيما ليس له ولاية
انشائه اصلا لا يفيد الحل بالاجماع ووجه الفرق عنده ان قضاء القاضي بما يحتمل الانشاء انشاء له
ينفذ ظاهرا وباطنا كما لو انشاء صريحا لان القاضي مأمور بالقضاء بالحق ولا يقع قضاؤه بحق فيما
يحتمل الانشاء الا بالحمل على الانشاء لان البينة قد تكون صادقة وقد تكون كاذبة فيجعل انشاء
والعقود والفسوخ مما يحتمل الانشاء من القاضي فان للقضاء ولاية انشائها في الجملة بخلاف الملك
المرسل لان نفس الملك مما لا يحتمل الانشاء وهذا لو انشاه القاضي ابتداء صريحا لا يصح وبخلاف ما اذا
كانت المرأة محرمة بالعدة او الردة او الرضاع او المصاهرة كذا في البدائع فلا اشكال على مذهبه الا انه
لا بد في المسئلة المذكورة من زيادة قيد وهو ان لا يكون في المحل مانع عن انشاء العقد فلو اقام بينة زور
انه تزوجها وحكم به حل له وطؤها ولها التمكين وشرطه على ما نبهت عليه انفا ان يكون المحل قابلا اذا كانت
تحت زوج او كانت معتدة لا يقبل الانشاء ولا يشترط الشهود في النكاح الذي ينشئه القاضي لانه يقضي
في ضمن صحة القضاء وما يثبت اقتضاء لا تراعى فيه شرائطه والقضاء في مجتهد فيه بخلاف مذهبه لا يعتبر
بخلاف رأيه لا يهامه ان يكون الكلام في المجتهد خاصة وليس كذلك تأمل قال ابو الليث في العيون لو ان
قاضيا خصم اليه في امر من الامور مما فيه اختلاف وهو يذهب في ذلك الى مذهب سني مذهبه وقضى بخلافه
فان ابا حنيفة قال يمضي هذا الحكم ولا يرجع عنه وقال ابو يوسف يرد ذلك ويقضي بما كان رأيه في ذلك
وذكر القاضي الامام علي السغدي شمس الائمة السرخسي في ادب القاضي قول محمد مع ابي يوسف وانه لا ينفذ

عندهما في العود روايتان عنه ونالا لا ينفذ في الوجهين وبه يفتى ذكره في الهداية وقيل الفتوى على النفاذ
ذكره في الكافي ولا يقضى على غائب الا بحضرة نائبه حقيقة سواء كان بانا بتة كالوكيل تركا لمحض الظهور او بانابة
الشرع كوصي القاضي او حكما بان كان ما يدعى على الغائب سببا لا محالة ذكر هذا القيد في الحقائق وفائدته
الاحتراز عما يزول سببيته وصورته رجل اشترى جارية ثم ادعى انه زوجها من فلان الغائب
واراد ردها بعيب الزواج لا يقبل منه لاحتمال ان طلقها وزال العيب لما بتنى على الحاضر هذا في غير
صورة يطلب تفصيلها في المطولات وان كان شرطا كما اذا ادعى عبد على مولاه انه علق عتقه بتطليق زيد
زوجته واقام بينة على التطليق بغيبة زيد لا يقضى من المتاخرين من قال في الشرط ايضا يقضى كما في التبيين
منهم فخر الاسلام على البزدوي والصحيح انه لا يقضى ولا حاجة الى ان يقال انما لا يقضى على الغائب في صورة
الشرط اذا كان فيه ابطال حقه اما اذا لم يكن كما اذا علق طلاقا مراته بدخول زيد في الدار يقضى لان عبارة
على تدل على ذلك دلالة ظاهرة ويقرض مال اليتيم ويكتب ذكر الحق لان في الاقراض مصلحة لبقاء
المال محفوظا مضمونا والقاضي يقدر على الاستخراج والكتابة ليحفظه وفي كتاب الوصايا من مجمع الفتاوى
والقاضي انما يملك الاقراض اذا لم يمكنه ان يشتري بماله مستقلا اما اذا امكنه فلا يملك الاقراض بل
يتعين الشراء كذا قاله محمد وكذا اذا وجد من يدفع اليه المال مضاربة انتهى وان اقرض الوصي
ضمن لانه لا يقدر على الاستخراج والاب بمنزلة الوصي في اصح الروايتين لعجزه عن الاستخراج وصح تحكيم
الخصمين من صلح قاضيا ولزمهما حكمه بالبينة والنكول والاقرار واخباره باقرار احد الخصمين وبعدالة
شاهد حال ولايته لان اخباره حينئذ قائم مقام شهادة رجلين بخلاف ما اذا اخبر بالحكم لانتفاء الولاية
به والتحاق بواحد من الرعايا ولكل منهما ان يرجع قبل حكمه ولا يصح حكم المحكم والمولى لاصله وفرعه
وعرسه كما لا يصح الشهادة لهم ولا التحكيم في حد وقذف والاصل ان حكم المحكم بمنزلة الصلح فيما يجوز فيه
بالصلح يجوز فيه التحكيم وما لا فلا كاستيفاء الحد والقود لا يجوز بالصلح فلا يجوز بالتحكيم ودية على العاقلة
في دم خطأ لانهم لم يحكموه وان حكم بها على القاتل لا يصح ايضا لانه مخالف لحكم الشرع الا اذا ثبت القتل باقراره
لان العاقلة لا تعقله وصح في سائر المجتهدات كالحكم في الكنايات بانها رواجع وفسخ اليمين المضافة
وغير ذلك وذكر المجتهدات ليدل على غيرها بالطريق الاولى ولا يفتى به دفعا لتجاسر العوام كان القاضي
الامام ابو علي النسفي يقول نكتم هذا الفصل ولا نفتي به كيلا يتطرق الجهال الى ذلك فيؤدي الى هدم
مذهبنا واذا رفع حكمه الى قاض ان وافق مذهبه امضاه والا ابطله اذ ليس حكم المحكم بحكم الحاكم في
المختلف فيه يصير به مجمعا عليه **مسائل شتى** ليس لصاحب الحق عليه على الآخر ان يستدني في منزله او

او بنى كوة بلا رضى الآخر هذا عندنا وعندهما له ذلك ولا اهل زاوية مستطيلة يمتنعون
منها مستطيلة غير نافذة فتح باب في القصوى اي في المتشعبة من الاولى وفي مستديرة لزقاقها اي
اتصل طرفاها بالمستطيلة والمراد بطرفيها نهايات سعتها ولا يلزم ان يكون مثل نصف دائرة او اقل دل
على ذلك تصوير شمس الائمة الحلواني حيث قال في كتاب الشفعة من محيطه سكة غير نافذة بيعت فبادر
فاهلها شفعاء لانهم شركاء في حقوق المبيع فان كان فيها عطف فان كان مربعا فاصحاب العطف اولى بالبيع
في عطفهم لان بسبب التربيع يصير العطف المربع كالمنفصل عن السكة لان هيئات الدور في العطف
المربع بمنزلة سكة اخرى فصار كسكة في سكة ولهذا يمكنهم نصب الدرب في اعلاهم وان كان العطف
مدورا فالكل سواء لان العطف المدور اعوجاج في بعض السكة وبذلك لا يصير بمنزلة سكتين
لان هيئات الدور فيها لا يتغير بسبب الاعوجاج فكانت سكة واحدة لهم ذلك ومن ادعى هبة في
وقت فسئل بينة فقال قد جحدنيها فاشتريته منه او لم يقل ذلك واقام بينة على الشراء بعد قبضها
تقبل وقبله لا جواب القبول وعدمه ينتظم الصورتين اي ما اذا قال جحدنيها فاشتريته منه وما اذا لم يقل
ذلك ثم ان عدم القبول في الصورة الاولى لا للتناقض بين الدعويين لانه يشترى بين الوجهين وكما
يمكن التوفيق في احدهما بتوسط الجحود كذلك يمكن التوفيق في الاخر بتوسط الاقالة بل للتناقض بين
الدعوى والشهادة لانه ادعى الشراء بعد الهبة وشهد الشهود على الشراء قبلها وعبارة الهداية صريحة في ذلك
واما عدم القبول في الصورة الثانية فلان دعوى الهبة اقرار بان الموهوب ملك الواهب وقت الهبة
فلا يقبل دعوى الشراء قبله بخلاف دعوى الشراء بعده لانه يقرر ملكه وقت الهبة قال في التبيين ولو لم
يذكر لهما تاريخا وذكر لاحدهما ينبغي ان يقبل بينته لان التوفيق ممكن بان يجعل الشراء تاخر عن دعوى
ان زيدا اشترى جاريته وانكر وترك المدعي خصومته واقترن تركه بفعل يدل على الرضا بالفسخ كما سالت
الجارية ونقلها الى منزله والتخذ منها حل له وطئها لا لانه تعذر للبائع حصول الثمن من المشتري فعادت
رضاه فيستبد بفسخه لما مر في كتاب البيع انه عند تعذر استيفاء الثمن يبيعه القاضي ولو كان يخرج
التعذر مستبدا بفسخه لما احتيج الى بيع القاضي بل لما تقرر في موضعه ان جميع العقود ينفسخ بالجحود فاذا
وافقه صاحبه بما يدل على الرضا بغير النكاح فانه لا يقبل الفسخ وصدق المقر بقبض عشرة دراهم
لا بد من ذكر جنس الثمن في صورة المسئلة لانه تام الفرق بين السنة واخيتها موقوف عليه فان خرج
السوقة من جنس الدراهم لا من جنس العشرة مطلقا ثم انها ادعى زيوفا وبنهرجة الزيوف ما زيفه بيت
المال لنوع قدر في جودته الا انه يجري فيه المعاملة بين التجار والبنهرجة ما يرده التجار لرداءته فضة

وانما اتى بالواو التي للدلالة على الفصل بين الاقرار والدعوى فانه لا بد منه في تمام الجواب
في بعض صور المسئلة على ما ستقف عليه لا من ادعى انها ستوقة لان اسم الدراهم يقع على الزيوف
والبهرجة دون المستوقة وهي التي وسطها نحاس او رصاص ووجهاها فضة وهي معرب سه تدبه
ولا من اقر بقبض الجياد او حقها والثمن او بالاستيفاء لان الاستيفاء عبارة عن قبض الحق بوصف
التمام ثم في قوله قبضت دراهم جيادا لا يصدق في دعواه الزيوف مطلقا سواء كان موصولا او مفصولا
وفيما اذا اقر انه قبض الثمن او حقه او استوفى ثم ادعى انها كانت زيوفا ينظر فان كان مفصولا لا يصدق
وان كان موصولا صدق لان قوله جياد مفسر فلا يحتمل التاويل بخلاف غيره لانه ظاهر الوصف
فيحتمل التاويل وقوله ليس لي عليك شيء للمقر بالف يبطل اقراره وبل لي عليك الف بعده
بلا حجة او تصديق من الخصم لغو وان قال المدعى عليه عقيب دعوى مال كان لك علي شيء قط فاقام
المدعي بينة على الف وهو على القضاء او الابراء قبلت هذه خلافا لزفر لكان التناقض ولنا ان
التوفيق ممكن لان غير الحق لا في الواقع فقط بل وفي الزعم ايضا قد يقضي ويبرأ منه وان زاد على انكاره
ولا اعرفك ردت لتعذر التوفيق اذ لا يكون بين اثنين قضاء وابراء بدون المعرفة قال فخر الاسلام
البزدوي في شرح الجامع الصغير وذكر القدوري في هذه المسئلة عن اصحابنا ان بينة القضاء
تقبل لان المحتاج والمختار قد يأمر ببعض وكلائه بارضائه ولا يعرفه ثم يعرفه بعد ذلك فامكن
التوفيق وقال قاضي خان في شرح الجامع الصغير فعلى هذا لو كان المدعى عليه يتولى الاعمال بنفسه
لا تقبل بينته لانه لا يمكنه التوفيق من هذا الوجه وفيه نظر لان مبنى امكان التوفيق على ان يكون
احدهما مما لا يتولى الاعمال بنفسه لا على ان يكون المدعى عليه بخصوصه منهم وتصوير القدوري
امكان التوفيق فيه لا يدل على ذلك ثم قال في الشرح المذكور ودل هذه المسئلة على انه اذا امكن
التوفيق بين الكلامين توفق من غير دعوى التوفيق ومن اقام بينة على شراء واراد الرد بعيب
ردت بينة بايعه على براءته من كل عيب اقامة البينة لا يكون الا بعد انكار الخصم فلا حاجة الى ان
يقال بعد انكار بيعه ثم انها من مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه هذا ومن ادعى على آخر انه باع جاريته
فقال لم ابعها منك قط فاقام البينة على الشراء فوجد بها اصبعا زائدة فاقام البايع البينة انه برئ اليه
من كل عيب لم يقبل بينة البايع ولم يذكر فيه خلافا بين اصحابنا وذكره الخصاف في ادب القاضي واثبت
فيه الخلاف فقال لا تقبل بينة البايع على البراءة في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف تقبل وجه قول
ابي يوسف ان هذا ايضا يمكن التوفيق لانه يجوز ان يقول لم يكن بيننا بيع ولكنه لما ادعى البيع سألته

سألته ان يبرئني عن العيب فابرأني فلما امكن التوفيق قبلت البينة لعدم التناقض وعلى هذا
فالصورة التي ذكرها المص لا يصلح ان يكون موضع خلاف لابي يوسف لان وجهه لا يتمشى فيها اما
تمشيه في الصورة المنقولة عن الجامع الصغير ومن لم يفرق بين الصورتين لم يكن على بصيرة ومنزع
من قال في تعليل خلافه لان التوفيق ممكن بان لم يبعها هو انما باعها وكيله وابراه عن العيب فيكون
مساويا لما في يصلح الصورة المذكورة ههنا ايضا ان يكون موضع خلاف واما القياس على مسئلة الدين
فلا وجه له كما لا يخفى وذكر ان شاء الله تعالى في آخر صك الصك كتاب الاقرار بالمال وغيره تقريب جملة
جملة كله عنده وهو قياس وعندهما آخره وهذا استحسان ووجهه ان الاستثناء ينصرف الى ما يليه
لان الصك للاستيثاق وكذا الاصل في الكلام الاستيداد وله ان الكل كشيء واحد بحكم العطف
ولهذا فرجة قالوا لا يلتحق به ويصير كفاصل السكوت ذمي مات فقالت عرسه اسلمت بعد موته
وقال ورثته لا بل قبله صدقوا عند زفر القول قولها لان الاسلام حادث فيضاف الى اقرب
الاوقات ولنا ان سبب الحرمان ثابت في الحال فيثبت فيما مضى تحكيما للحال وهي تصلح حجة
للدفع لا للاستحقاق كما في مسلم مات فقالت عرسه اسلمت قبل موته وقال لا بل بعده لما ذكر
ومن قال هذا ابن مودعي الميت لا وارث له غيره دفعها اي الوديعة اليه ولو اقر بعده اي بعد
الاقرار المذكور بابن آخر لم يدعه وجحد الاول فهي له اي للاول لانه لما صح اقراره الاول
انقطع يده عن المال فلا عبرة لاقراره الثاني لكونه على الغير ولا يكفل غريم ولا وارث في تركة
تسمع بين الغرماء او الورثة بشهود لم يقولوا لا نعلم له غريما او وارثا آخر انما قالوا بشهود
لانها اذا قبلت بالاقرار يكفل بالانفاق وانما قال لم يقولوا به لانهم ان قالوا ذلك لا يكفل بالاتفاق
وهو اي التكفيل في الصورة المذكورة احتياط ظاهر اي سبيل غرمائه السبيل هذا عند ابي حنيفة
وقالا يأخذ الكفيل نقل عنه انه شيء احتياط به بعض القضاة فكانه ينكر كونه عن اجتهاد فلا
يكشف قوله انه ظاهر على مذهبه ان المجتهد يخطئ ويصيب وعقار اقام زيد حجة انه له ولاخيه
الغائب ارثا قضى له بنصفه وترك باقيه مع ذي اليد بلا تكفيل بجحده عوده او لا هذا
عنده فان ذي اليد قد اختاره الميت فلا يقصر عن تمامه حاضرا وقالا ان جحد ذو اليد
لا يترك الباقي في يده لان الجاحد خائن فيؤخذ منه ويجعل في يد امين وان لم يجحد ترك في يده ولا
يؤخذ منه كفيل والمنقول مثله اي هو ايضا على الخلاف وقيل هو يؤخذ منه بالاتفاق قال
الزاهد العتابي ولو كان عرضا يؤخذ من يده بالاجماع لانه يكون تغييبه ووصية بذلك له على

تغييبه

كل شيء ومالي او ما املك صدقة على مال الزكوة عندنا ثلثة وعند زفر يقع على كل شيء
نية الطلاق اللفظ ونحن اعتبرنا ايجاب العبد بايجاب الله تعالى فان لم يجد الا ذلك
امسك منه قوته فاذا املك تصدق بما اخذ ولم تقدر لاختلاف احوال الناس وقيل المحترف
يمسك قوته ليوم وصاحب الغلة لشهر وصاحب الضيعة لسنة على حسب تفاوت وصولهم الى
المال وعلى هذا صاحب التجارة يمسك بقدر ما يرجع اليه ماله وصح الايصاء بالاعلام الوصي به لا
التوكيل اي من اوصى اليه ولم يعلم بالوصية حتى باع شيئا من التركة فهو وصي والبيع جائز ولا
يجوز بيع الوكيل حتى يعلم وعن ابي يوسف انه لا يجوز في الفصل الاول ايضا وشرط خبر عدل او
مستورين لعزل الوكيل قصدا لا بد من هذا القيد لان عزله الحكمي بموت الموكل وجنونه المطبق يثبت
قبل العلم به ولعلم السيد بجناية عبده والشفيع بالبيع والبكر بالنكاح وسلم لم يهاجر بالشرائع
لا لصحة التوكيل من اعلمه من الناس بالوكالة يجوز تصرفه لانه اثبات حق لا الزام امر ولا يكون
النهي عن الوكالة عزلا حتى يشهد شاهدان او رجل عدل هذا عند ابي حنيفة وقالا هو الاول سواء لانه من
المعاملات يخبر الواحد فيها كفاية وله انه خبر ملزم فيكون شهادة من وجه فيشترط احد
شطريها وهو العدد او العدالة بخلاف الاول وعلى هذا الخلاف اذا اخبر المولى بجناية عبده
والشفيع والبكر والمسلم الذي لم يهاجر فلا يضمن قاض ولا امينه ان باع عبدا للدين واخذ
ثمنه فضاع واستحق العبد او مات قبل قبضه لان امين القاضي قائم مقام القاضي والقاضي مقام
الامام واحد منهم لا يلحقه ضمان كيلا يتقاعدوا عن قبول هذه الامانة فيضيع الحقوق
فيرجع المشتري على الدائن لان البيع واقع له فيرجع عليه عند تعذر الرجوع على العاقد وان
كان البائع وصيا بامر القاضي رجع المشتري على الوصي لانه عاقد نيابة عن الميت وان كان باقامة
القاضي عنه فصار كما اذا باعه بنفسه وهو عليه لانه عامل له ولو امرك قاض عالم عدل بفعل
فني على هذا من رجم او قطع او ضرب رسعك فعله وصرف عدل جاهل سئل فاحسن تفسيره
ولم يقبل قول غيرهما هذا ما اختاره الامام ابو منصور الماتريدي حيث قال ان كان عدلا عالما
يقبل قوله لانعدام تهمة الخطاء والخيانة وان كان عدلا جاهلا يستفسر فان احسن التفسير
وجب تصديقه والا فلا وان كان جاهلا فاسقا او عالما فاسقا لا يقبل الا ان يعاين
سبب الحكم لتهمة الخطاء والخيانة

## كتاب الشهادة

هي الاخبار بالشيء عن مشاهدة
وعيان ولا يشكل هذا بالشهادة بالتسامع لان اعتبارها استحسانا وتعريفات الشرع تكون

والرجوع عنها





تكون على وفق القياس وشرط في مفهومها الشرعي ان يكون في مجلس القاضي بلفظة الشهادة ذكره في
التبيين ولا يلزم ان تكون تحمل للغير على آخر كما في الشهادة على الفرقة من قبلها قبل الدخول ثم ان
الاخبارات اربعة لا ثلثة رابعها الانكار ذكره في شرح الطحاوي وقال كل من ادعى ما يدفع نفسه
فهو منكر ويجب بطلب المدعي يعني انه موقوف على طلبه فلا يجب الا بطلبه انه يجب البتة ثم ان في عبارة
المدعي اشارة الى ان الكلام فيما يتوقف على الدعوى اعلم ان الدعوى ليس بشرط لا في صحة الشهادة لا في
وجوبها مطلقا ثم ان طلب الوجوب الطلب يوجد بدون الآخر اما الاول ففي الطلاق البائن وعتق
الامة والوقف واما الثاني ففي صور ذكرها في مختارات النوازل بقوله ان كان في الفعل من يقبل شهادته
يسعه ان يمتنع منها وكذا اذا خاف على نفسه من جور جابر او غيره او لم يتذكر الشهادة على وجهها او كان
اشهد على باطل وسترها في الحد ودابرا اي افضل الا في السرقة فان فيها يقول اخذ لا سرق يعني ان
الستر افضل في جميع ما يوجب الحد الا في السرقة فان فيها يجب الكشف لكن على وجه لا يجب الحد ولا يضيع
المال فعليه ان يقول اخذ فانه يثبت المال ولا يجب الحد لا سرق اذ به يجب الحد ويضيع المال لان القطع
والضمان لا يجتمعان ونصابها اي ادنى ما يكفي لم يقل وشرطها لما بيناه ان المرأة ليست بشرط في الولادة
واختيها للزنا اربعة رجال وللقرح وباقي الحدود رجلان وللبكارة والاستهلال لم يقل والولادة
لان شهادة امرأة واحدة على الولادة انما تكفي عندهما خلافا له على ما مر في باب ثبوت النسب واما
شهادتها على الاستهلال تقبل بالاجماع في حق الصلاة انما قلنا في حق الصلاة لا في حق الارث لا تقبل عنده
خلافا لهما وعيوب النساء فيما لا يطلع عليه الرجال لم يقل الرجل كيلا يفهم ان الشرط عدد الاطلاع الجنس
امرأة وتقبل فيها شهادة رجل واحد ايضا لما قبل فيها شهادة المرأة كان الرجل بالطريق الاولى وفيما
ما لا كان او غير مال وفي الثاني خلافا للشافعي كنكاح ورضاع وطلاق ووكالة ووصية رجلان او رجل
وامرأتان وشرط للكل العدالة قال اصحابنا انها شرط القبول للشهادة وجودا على الاطلاق ووجوبا
لا شرط اصل القبول حتى يثبت القبول بدونها وقال الشافعي انها شرط اصل القبول كذا في البدائع ولفظ
الشهادة كطهارة الماء والموت ورؤية هلال رمضان لا يكون الواقع فيه من قبيل الشهادة الشرعية بل من قبيل
الاخبار فلا يقبل ان قال اعلم او اتيقن ولا يسأل قاض عن شاهد اي لا يستفسر عن عدالته بلا طعن
للخصم فيه الا في حد وقود وقالا يسأل في الكل سرا وعلنا وبه يفتى في زماننا ويكفي سرا لعزة الفتنة
قال محمد تزكية العلانية بلاء وفتنة ويكفي للتزكية مرة عدل في الاصح قيل لا بد من اثنين يقول هو عدل جائز
الشهادة اذا العبد والمحدود اذا تاب فيه يعدل والاصح ان يكفي بقوله هو عدل لثبوت الترقي اذ ارفا

كذا في الكافي قوله لثبوت الحرية بالدار يعني ان الاصل فيمن كان في دار الاسلام الحرية فهو بعبارة جواب
عن النقض بالعبد وبدلالته عن النقض بالمحدود ولا يصح تعديل الخصم بقوله هو عدل سواء زاد عليه
اخطأ او نسي او لم يزد ذكره في الكافي فان قال عدل صدق صح التعديل لم يقل ثبت الحق لانه امر آخر
وراء التعديل بل قد يترتب عليه وقد يتحمل عنه وكفى واحد لتزكية السر لا بد من هذا القيد لان العدد
شرط في تزكية العلانية اجماعا ذكره الخصاف وترجمة الشاهد والرسالة الى المزكي والاثنان احوط
هذا عندهما وعند محمد يجب الاثنان ولمن سمع بيعا يعني لفظ الايجاب والقبول او اقرارا او حكم قاض
او رأى غصبا او قتلا ان يشهد وان لم يشهد عليه ويقول فيما اذا لم يشهد اشهد لا اشهد ولا يشهد على
الشهادة ما لم يشهد عليها فلا يشهد عليها من سمع شهادة شاهد والاشهاد على الشهادة لانه ما حمله
وانما حمل غيره ولا يشهد من رأى خطه ولم يذكر شهادته قال الصاحب المنظومة في مقالة النعمان
لا يعمل الشهود والقضاة بالخط اذ يفسون والرواة وقالا له ان يقضي ويشهد ويروي اذا علم
انه خطه على الحقيقة قال في العون يفتى بقولهما من الحقائق في التبيين هذا عندنا لان الخط يشبه الخط قال
محمد يجوز لكل واحد منهم ان يعمل بالكتاب ان تيقن به وان لم يتذكر الواقعة توسعة للامر على الناس
وقال ابو يوسف يجوز للراوي ان يعمل به لدلالة الظاهر وكذا القاضي لانه عاجز عن حفظ كل حادثة
لكثرة اشغاله وليس للشاهد ان يشهد برؤية خطه ما لم يتذكر الشهادة ولا بالتسامع بالاعيان الا في النسب
وطريق معرفة النسب ان يسمع انه فلان بن فلان من جماعة لا يتعمدون تواطئهم على الكذب عند ابي
حنيفة وعندهما اذا اخبره عدلان انه ابن فلان يحل له الشهادة على النسب والفقيه ابو بكر الاعمش
كان يفتي بقولهما وهو اختيار النسفي كذا ذكره القاضي الامام ظهير الدين والموت روى ابن
سماعة عن محمد اذا اخبرك واحد عدل بالموت وسعك ان تشهد به والصحيح ان الموت بمنزلة النكاح
وغيره لا يكتفى فيه بشهادة الواحد ذكره قاضي خان وغيره والنكاح والدخول وكذا المهر ذكره الحاكم
الشهيد في المنتقى وولاية القاضي واصل الوقف بيان المصرف داخل في اصل الوقف وانما قال اصل الوقف
لان شرطه لا يحل فيه الشهادة بالتسامع اذا شهد عنده لم يقل اذا اخبره لان من قال بقول الثاني
من العدلين يشترط ان يكون الاخبار بلفظ الشهادة كذا ذكره الخصاف رجلان او رجل وامرأتان
من العدول لم يقل عدلان او رجل وامرأتان لان الظاهر منه تخصيص شرط العدالة بالصنف الاول
ولا يخفى فساده ثم ان قصر الاستثناء على ما ذكر ينفي اعتبار التسامع في الولاء وهو الصحيح وعند ابي يوسف
يعتبر فيما يظهر لانه بمنزلة النسب ويشهد رائي جالس مجلس القضاء يدخل عليه الخصم ان قاض ورجل

ورجل وامرأة يسكنانه بيتا وبينهما انبساط الازواج انما عرسه قوله ورجل وامرأة عطف على قوله
جالس وقوله انما عرسه عطف على قوله انه قاض فهذا من باب العطف على معمولي عاملين مختلفين
والمجرور مقدم فان جالس معمول رأى وان قاض معمول يشهد بشيء سوى الادمي انما استثنى الادمي
لان له يدا على نفسه فيدفع يد الغير عن نفسه والمراد من يعتبر عن نفسه ولم يعرف بالرق ذكره صاحب
الهداية في يد تخص انه له قال قاضي خان في شرح الجامع الصغير ولا يشترط انعدام التصرف اليها
لان يد التصرف قد تكون بغير ملك ايضا فيجعل نفس اليد دليلا فان فسر القاضي شهادته بالتسامع
او بحكم اليد بطلت لان اليد مع انها محتملة جعلت حجة للشهادة لكمال الضرورة فاذا نسبت الشهادة
الى اليد والشهادة محتملة ايضا يزداد الاحتمال فلا تقبل كذا في شرح الجامع الصغير لقاضي خان وصح
شهد ان شهد دفن زيد او صلى عليه قبلت لا ان معاينة الموت لا يكون الا من واحد او اثنين لانه
علة جواز الشهادة بالتسامع على الموت بل لانه لا يجري في مثل ذلك التلبيس عادة فحضور الدفن
وكذا الصلوة معاينة على ما يفصح عنه قوله وهو عيان

## باب القبول وعدمه

تقبل شهادة
من اهل الاهواء وقال الشافعي لا تقبل لانه اغلظ وجوه الفسق ولنا انه فسق من حيث الاعتقاد
وما اوقعه فيه الا تدينه بما لا الخطابية هم قوم من غلاة الروافض يعتقدون الشهادة لكل من حلف
عندهم وقيل يرون الشهادة لشيعتهم واجبة والذي على مثله وان خالفه ملة وعلى المسلمين والمسلم
على مثله دون العكس خلافا للشافعي ومالك في الصور المذكورة ان كانا من دارين وان كانا من دار واحدة
كالترك والروم لا تقبل اتفاقا وعدو بسبب الدين ومن اجتنب الكبائر قال في الفتاوى الصغرى حكى
الشيخ الامام خواهر زاده في شرح الشهادات ان كل الكبيرة ما كان حراما محضا يسمى فاحشة في الشرع كالزنا
او لم يسم في الشرع فاحشة لكن شرع عليها عقوبة محضة بنص قاطع اما في الدنيا بالحد كالسرقة والزنا
وقتل نفس بغير حق او الوعيد بالنار في الاخرة كاكل مال اليتيم ولم يصر على الصغائر لان الصغيرة
تأخذ حكم الكبيرة بالاصرار عليها وكذا بالغلبة على ما يفصح عنه في الفتاوى الصغرى حيث قال العدل
من يجتنب عن الكبائر كلها حتى لو ارتكب كبيرة يسقط عدالته وفي الصغائر العبرة للغلبة او الدوام
على الصغيرة لتصير كبيرة ولذلك قال وغلب صوابه واما الاجتناب عن الافعال الخسيسة الدالة
على الدناءة اي عدم المروة فقد اكتفى عنه بالقيد الاول بناء على ما ذكر في الخلاصة من ان كل فعل يرفض
المروة والكرم فهو من الكبائر بقي هنا شيء وهو ان ما ذكر لما كان تفسير العدل لم يكن ذكره في جملة من
يقبل شهادته مناسبا اذ حقه ان يذكر على ان شرط قبول الشهادة والا فلا لانه لا يحل بالعدالة

لان الاستهزاء

الا اذا تركه استخفافا بالدين قال ابو بكر الرازي لم يرد بالاستخفاف الاستهزاء بشيء من الشرائع كفر
وانما اراد به التهاون والتكاسل والخنث وولد الزنا والخنثى والقوال قال فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير
معناه القوال الذين كانوا اعوان السلطان في ذلك العصر لان الصلاح كان غالبا عليهم فاما هؤلاء الذين
في زماننا فلا تقبل شهادتهم لان الظلم غالب فيهم ولاخيه وعمه ومن حرم رضاعا او مصاهرة لا من الحمى
لا تقبل شهادة الاعمى في شيء من الحقوق اذا تحملها وهو اعمى واداها وهو اعمى بالاجماع فاما اذا تحملها وهو بصير
فادى وهو اعمى ففي المنقول لا تقبل اجماعا وفي الدين والعقار تقبل عند خلافا لهما ولو كان بصيرا عند
التحمل والاداء غير انه عمي قبل القضاء ففي الخلاف من المحيط وفي الذخيرة الخلاف فيما لا يجوز الشهادة
بالشهرة والتسامع اما في خلافه تقبل شهادة الاعمى بالاتفاق ومملوك ومحدود في قذف وان تاب وقال الشافعي
تقبل بعد ما تاب الا من حد كفر فاسلم وعدو بسبب الدنيا على من يعاديه اما قال على من يعاديه لانه
تقبل له على عكس ما ذكر بقوله ولا لاصله وفرعه وزوجه وعرسه خلافا للشافعي في الاخيرين وسيد
لقنه ومكاتبه وشريكه فيما يشتركانه انما قال هذا لانه يقبل للشريك في غير مال الشركة واجيره قيل اراد
التلميذ الخاص الذي يعتقد ضرر استاذه ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه وقيل اراد الاجير مساهمة
مشاهرة ومخنث المراد به المخنث في الرؤى من الافعال لانه فاسق فاما الذي في كلامه لين وفي اعضائه
تكسر خلقة فهو مقبول الشهادة ونائحة ومغنية ومدمن الشرب يعني شرب الاشربة المحرمة مطلقا
على اللهو لم يشترط الخصاف في شرب الخمر الادمان ووجهه ان نفس شرب الخمر يوجب الحد فيوجب رد الشهادة
وشرط في شهادات الاصل الادمان لا لانه اذا شرب في السر لا يسقط عدالته لان الادمان امر آخر وراء الاكتساب
بل لان شرب الخمر ليس بكبيرة فلا يسقط العدالة الا بالاصرار عليه وذلك بالادمان قال في فتاوى
الصغرى ولا يسقط عدالة شارب الخمر بنفس الشرب لان هذا الحد ما ثبت بنص قاطع الا اذا داوم على ذلك
انتهى وقيد اللهو للاحتراز عن الشرب للتداوي فانه لا يسقط العدالة لان فيه الاجتهاد مسائل شتى
يلعب بالطيور او الطنبور او يغني للناس انما قال يغني للناس اي يسمعهم لانه لو كان لاسماع نفسه حتى يزيل
الوحشة عن نفسه من غير ان يسمع غيره لا بأس به ولا يسقط عدالته في الصحيح او يرتكب ما يحد به ينبغي ان يستثنى
منه شرب الخمر الا انه اعتمد على ما ذكر قبل هذا او يدخل الحمام بلا ازار او يأكل الربوا شرط في المنتقى الشهرة
بذلك وفي الفتاوى الصغرى الادمان والشهرة او يقامر بالشطرنج او يقدم الصلاة بها ويلعب بالنرد مجرد
اللعب بالشطرنج ليس بفسق لان للاجتهاد فيه مسائل بخلاف النرد قال في الذخيرة من يلعب بالنرد فهو
مردود الشهادة على كل حال او يبول على الطريق او يأكل فيه او يظهر سب السلف يعني الصالحين منهم وهم

وهم الصحابة رضي والتابعون والعلماء المجتهدون كابي حنيفة واصحابه ولو شهد ابنان ان الاب اوصى الى زيد
اي جعله وصيا في التركة وهو يدعيه صحت الشهادة وانما شرط الدعوى لانه لو انكر لا تقبل الشهادة
كشهادة ابني الميت وهو يدعيه فلو سمي لهما وصية على الايصاء اي صح شهادة هؤلاء اذا ادعى زيد
انه وصي وان شهدا ان اباهما الغائب وكله بقبض دينه وادعى الوكيل او جحد ثم لان القاضي لا يملك
نصب الوكيل عن الغائب فلو ثبت يثبت بشهادتهما ولا يمكن ثبوتها بامكان التهمة بخلاف الايصاء لان
للقاضي ولاية نصب الوصي اذا كان طالبا والموت معروف فيكفي القاضي بهذه الشهادة مؤنة التعيين
لان يثبت بها شيء فصار كالقرعة كالشهادة على جرح مجرد وهو ما يفسق الشاهد ولا يوجب حدا
للشرع او العبد فمن هو فاسق او اكل الربوا او انه ساحر هم انما لا يقبل البينة على الجرح المجرد لانه
لا يدخل تحت الحكم والبينة انما تقبل على ما يدخل تحت الحكم وفي وسع القاضي الزامه وهذا لا يختلف بكونه
قبل اقامة البينة على العدالة وكونه بعدها فان قلت اليس الخبر عن فسق الشهود قبل اقامة البينة على
عدالتهم يمنع القاضي عن قبول شهادتهم والحكم بها قلت نعم لكن ذلك للطعن في عدالتهم لا لثبوت امر يستقلهم
عن حيز القبول ولذلك لو عدلوا بعد هذا تقبل شهادتهم ولو كان الشهادة على فسقهم مقبولة لسقطت
عن حيز الشهادة ولم يبق لهم مجال التعديل ويقبل على اقرار المدعى بفسقهم لان الاقرار مما يدخل تحت
الحكم على انهم عبيد او محدود في قذف او قذف فلانا وهو يدعيه او شربوا خمرا ولم يتقادم
قال في الكافي لا تقبل الشهادة على انهم شربة الخمر وتقبل على انهم شربوا الخمر ولم يتقادم او شركاء المدعى
استأجرهم بكذا لها او اعطاهم ذلك مما كان لي عنده او اني صالحتهم على كذا ودفعت اليهم على ان لا يشهدوا
علي وشهدوا فان في هذا الفصل يوجب الحد حقا للشرع او للعبد على الشهود فيدخل تحت حكم القاضي
فيقبل ولو شهد عدل ولم يبرح حتى قال لو جحت بعض شهادتي قبل يعني قبلت او رجعت اخطأت بنسيان
ما كان يحق علي ذكره او بزيادة كانت باطلة وان قال ذلك بعد ما زال عن المجلس لا تقبل شهادته هذا
اذا كان موضع شبهة وان لم يكن موضع شبهة فلا بأس باعادة الكلام مثل ان يدعي لفظ الشهادة
او اسم المدعي او المدعى عليه ونحو ذلك وان زال عن المجلس بعد ان يكون عدلا ماموثا وشرط موافقة
الشهادة الدعوى معنى والموافقة بين الشهادتين ايضا عندنا فلا يكفي الموافقة المعنوية في الثاني
ايضا فيرد ان شهد احدهما بالف والاخر بالفين او طلقة وطلقتين وعندهما تقبل على الاقل اذا ادعى
المدعي الاكثر لا في العكس لتكذيب المدعي شاهد الاكثر وقبلت على الف في الف وثلثمائة وثلاث ان ادعى
المدعي الاكثر انما قال هذا لانه ان ادعى الاقل بان قال لم يكن الا الالف او سكت عن دعوى المائة الزائدة

لم تقبل شهادة مثبت الزيادة واما اذا قال كان اصل حقي الفا ومائة لكني استوفيت المائة او ابرأته
عنها قبلت للتوفيق كطلقة وطلقة وبعض فان الشهادة مقبولة اتفاقا للاتفاق على الالف وعلى الطلقة
لفظا ومعنى والمراد من اتفاق الشهادتين لفظا تطابق لفظيهما على افادة المعنى بطريق الوضع لا بطريق
التضمن
ان الفرق بين صورة المردودة والمقبولة ظاهر ووجهه ما هو ولو شهدا بالف قرضا كان او ثمن متاع
وزاد احدهما قضى كذا قبلت بالاتفاق قوله قضى كذا لان شهادة الفرد غير مقبولة الا اذا شهد معه
آخر ولا يشهد من عليه ان يجيب عليه ان لا يشهد حتى يقر المدعي عند تقرير الدعوى بما قبض كيلا يصير
معينا على الظلم وذكر الطحاوي عن بعض اصحابنا انه لا يقبل وهو قول زفر لان المدعي كاذب شاهد القضاء
قلنا هذا الكذب في غير المشهود به الاول ومثله لا يمنع القبول ولو شهدا بقتل زيد بكة وآخران بقتله
بكوفة ردتا لان احديهما كاذبة بيقين ولا ترجيح وان قضي باحدهما ثم قامت الاخرى ردت حتى
لان الاولى ترجحت باتصال القضاء بها ولو شهدا بسرقة بقرة واختلفا في لونها قطع ولو اختلفا في اركانها
لا وعندهما لا قطع في الوجهين لهما انهما اختلفا في المشهود به فيمتنع القبول ولان التوفيق ممكن لان
التحول في الليالي من بعيد والذوات يتشابهان او يجتمعان فيكون السواد من جانب وهذا يبصره وابياض
من جانب آخر يشاهده ويرد عليه انه احتيال في ايجاب الحد والاصل خلافه ما قيل في دفعه انه
صيانة للحجة عن التعطيل وانما يجب الحد ضرورة ضعفها لا يخفى ولو قيل يثبت المال لامكان التوفيق
ويسقط الحد لكان اشبه لكان ارفق للاصول واقرب الى المعقول ولو شهد بشراء عبد وكتابته بالف
وآخر بالف وثمانمائة رقت لان العقد يختلف باختلاف البدل فيكون على كل واحد شهادة فرد فلا يقبل
وكذا عتق بمال وصلح عن قود وخلع برهن ادعى العبد والقاتل والمرتهن ان المقصود هو العقد
وهو يختلف فان ادعى الآخر فهو كدعوى الدين في وجوبها لانه يثبت العتق والعفو والطلاق باعتراف
صاحب الحق فبقي الدعوى في الدين وفي الرهن ان كان المدعي هو الراهن لا تقبل لانه لا حظ له في الرهن فيرد
الشهادة عن الدعوى وان كان المرتهن فهو بمنزلة دعوى الدين فان قلت نعم بقي الدعوى في الدين لكنه
في ضمن العقد فيختلف باختلافه قلت انما يعتبر الحصول في ضمن العقد اذا كان دعوى العقد مقصودا
وقد عرفت انه غير مقصود فاذا لم يعتبر حصوله في ضمن العقد لم يعتبر الاختلاف الناشي عنه والاجارة
كالبيع في اول المدة اذ المقصود هو العقد وكالدين بعدها لان الدعوى هو يدعي
الاجرة فيكون كدعوى الدين وصح النكاح بالتعيين باقل المالين سواء كان الدعوى من الزوج او الزوجة
وسواء ادعى الاقل او الاكثر في الصحيح احتسانا وقالا ترد فيه ايضا وهو القياس لان المقصود هو العقد



من الجانبين فصار كالبيع وجه الاستحسان ان المال في النكاح تبع والاصل فيه الحل والايذاء واتباع
الملك ومن حكم التبع ان لا يغير الاصل ولهذا لا يبطل بنفيه ولا يفسد بفساده فكذا لا يختلف
باختلافه فبقي العقد سالما عن الاختلاف فلزم وما رفع فيه الاختلاف وهو المال يقضى بالاقل منهما
كما في الدين ولا بد لشاهد الارث من الجر بقوله مات وترك ميراثا له او ان الشهادة بانه مات وذا ملكه
او في يده او يدعي يقوم مقامه من المستعير وغيره خلافا لابي يوسف فانه لا يشترط الجر ولا ما يقوم
مقامه فان قال كان لابيه اعاره او اودعه من فلان جاز تفريعا على قول زيد من يقوم مقامه
ولا حاجة الى ان يقال بالاخذ لانفهامه مما تقدم ولو شهدا بيد حتى منذ كذا ردت اي شهدا انه كان
في يد المدعي منذ شهر والحال انه ليس في يد المدعي عند الدعوى لا تقبل لان الشهادة قامت لمجهول
فان اليد متنوعة الى ملك وامانة وضمان فلا يمكن القضاء بالمجهول وعن ابي يوسف انها تقبل وان اقر المدعى
عليه بذلك او شهدا انه اقر بيد المدعي صح لان المشهود به هنا هو الاقرار وهو معلوم وجهالة المقر به لا تمنع
صحة الاقرار وتقبل الشهادة على الشهادة الا في حد وقود وكتاب القاضي الى القاضي ذكره في الخزانة
وشرطها تعذر حضور الاصل بموت او بمرض او سفر وعن ابي يوسف يكتفي بغيبته بحيث يتعذر ان يبعث
باصله وشهادة عدد عن كل اصل لا تغاير فرعي هذا وذاك رجلان شهدا على شهادة رجل ثم شهد هذان
بعينهما على شهادة اصل آخر في هذه الحادثة تقبل عندنا خلافا للشافعي ويقول الاصل اشهد على شهادتي
اني اشهد بكذا والفرع اي يقول الفرع اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته بكذا وقال لي اشهد على
شهادتي بذلك وبعض المشايخ طولوا وزادوا على هذا والاحسن الاقتصار قول ابي جعفر الطحاوي
وهو ان يقول الاصل اشهد على شهادتي بكذا ويقول الفرع اشهد على شهادة فلان بكذا من غير احتياج
الى ذكر زيادة وعليه فتوى الامام السرخسي وان عدل الفرع اصلا صح كاحد الشاهدين الآخر وان
سكت عنه نظر القاضي في حاله فان ثبت عدالته قبل شهادة فرعه هذا عند ابي يوسف وقال محمد
لا تقبل لانه لا شهادة الا بالعدالة فاذا لم يعرفوها لم يقبلوا الشهادة فلا يقبل ولابي يوسف
ان المأخوذ عليهم النقل دون التعديل لانه قد يخفى عليهم وان انقلوا يتعرف القاضي العدالة كما اذا
حضروا بانفسهم وشهدوا وان انكر الاصل شهادته بطل شهادة فرعه ولو شهدا عن اثنين على
فلانة بنت فلان الفلاني زنا لا اخبرانا بمعرفتها وجاء المدعي بامرأة لم يدريا انها هي ام لا قيل له
هات شاهدين انها فلانة لان الشهادة على المعرفة بالنسبة قد تخففت والمدعي يدعي الحق على
الحاضرة ولعلها غيرها فلا بد من تعريفها بتلك النسبة وكذا الكتاب الحكمي لان في معنى الشهادة على الشهادة

الا ان القاضي لكمال دياته ووقوره لا يتفرد بالنقل فاذا جاء كتاب القاضي الى القاضي قيل للمدعي
هات شاهدين ان هذا هو المشهود عليه وان قالا نعم اي في الشهادة على الشهادة والكتاب الحكمي
المقرية لم يجز بل لا بد من النسبة الى فخذها وهي القبيلة الخاصة يعني عندهم ذكر الجد وهذا
لان التعريف لا بد منه في هذا ولا يحصل بالنسبة العامة لانهم قوم لا يحصون وتحصل بالنسبة
الى الفخذ لانها خاصة او السكة الصغيرة لانها ايضا خاصة ثم التعريف وان كان تامه بذكر الجد
عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف على ظاهر الرواية فذكر الفخذ يقوم مقام الجد وكذا ذكر
السكة الصغيرة وفي العجم ذكر الصناعة بمنزلة الفخذ لانهم يضعوا انسابهم ومن اقر ولم يدع سهوا
او غلطا فان قال غلطت او اخطأت لا يعزر لان العقوبات لا تجري على التاهي والمخطي من الحقايق
ان شهدوا شهرا ثم رجعوا لم يعزروا لقوله ان شاهد الزور يعزر لانه ارتكب كبيرة ليس فيها حد معين
انهم اختلفوا في تعزيره فقال ابو حنيفة في المشهور انه يطاف ويشهد ولا يضرب وقالا يعزر بالضرب
وهل يشهر على قولهما قيل وقيل ولا يسخم وجهه ولا يسرح من الحقايق وانما وضع المسئلة في الاقرار
لان ما علل ابو حنيفة في نفي التعزير انما يتمشى فيه وهو على ما ذكره قاضي خان في شرح الجامع الصغير
لانه لما اقر بالشهادة الباطلة طايعا فقد تاب عما فعل ظاهرا فانه لا يعود فلا يعزر لزجره وفيه منع
الغير عن الرجوع عن الشهادة الباطلة ومن غفل عن هذا قال انما وضع المسئلة في الاقرار لان شهادة
الزور لا طريق الى علمها سوى الاقرار واما الاعتراض عليه بانه قد يعلم بدونه كما اذا شهدوا بموت زيد
او بان فلانا قتله ثم ظهر زيد حيا وكذا اذا شهدوا برؤية الهلال فمضى ثلثون يوما وليس في السماء علة
ولم ير الهلال فليس بشيء لان الشهادة بالموت يجتهد بالتسامع وكذا بالنسب فيجوز ان يقول رأيت
مقتولا وسمعت الناس يقولون ان عمرو بن زيد واما الشهادة على رؤية الهلال والامر فيه وسيع

**فصل في الرجوع عنها** الا عند قاض فان رجعوا عنها قبل الحكم بها سقطت اي الشهادة ولم يضمنوا
وبعده لم ينفذ اي الحكم وضمنوا ما اتلفوه بها اذا قبض مدعاه دينا كان او عينا اما اذا قبض
لم يضمنوا عليه وعند الشافعي لا ضمان على الشهود اذا رجعوا اذ لا عبرة للتسبيب عند وجود
المباشر قلنا تعذر تضمين المباشر لانه كالملجأ فيعتبر التسبيب فان رجع احدهما ضمن نصفا
والعبرة للباقي لا للراجع فان رجع احد الثلثة شهد والم يضمن لبقاء نصاب الشهادة وان رجع آخر
ضمنا نصفا لبقاء نصف النصاب وان رجعت امرأة في رجل وامرأتين ضمنت ربعا وان رجعا ضمنا
نصفا وان رجعت ثمان من رجل وعشر نسوة فلا غرم وان رجعت اخرى ضمنت التسع ربعا لبقاء ثلثة

ثلثة ارباع النصاب وان رجع الكل فعلى الرجل سدس عنده ونصف عندهما وباقي عليهن على القولين
وان كل امرأتين مع الرجل يقوم مقام رجل واحد ولهما ان الرجل الواحد نصف النصاب فالنساء
وان كثرن يقمن مقام رجل واحد وان رجعن فقط فنصف اجماعا لبقاء نصف النصاب وهو الرجل الواحد
وعندهم جلان شهدا مع امرأة ثم رجعوا الحق لانه لم يثبت بشهادتها شيء ولا يضمن راجع في مهر
عليه ارغليها يعني سواء كان المدعي زوجا او زوجة الا ما زاد على مهر مثلها اما عدم الضمان في صورة
المبارأة فلانه لا عوض اذ منافع البضع متقومة حال الدخول واما عدمه في صورة النقصان
فلانها غير متقومة عند الاتلاف واما الضمان في صورة الزيادة فلانهما اتلفاها من غير
عوض وهذا اذا كانت هي المدعية للنكاح وهو ينكر ولذلك قال والدعوى منها لانهما
اتلفا على الزوج قدر الزيادة بلا عوض وفي بيع الا ما نقص عن قيمة المبيع ان كانت اي
الشهادة على البائع لانهما اتلفا قدر النقصان عليه ولا ضمان فيما اذا كانت الشهادة على المشتري
اذ يكون النقصان برضى البائع ولذلك قال ان كانت على البائع وما زاد عليها ان كانت على المشتري
لانهما اتلفا قدر الزيادة عليه ولا ضمان فيما اذا كانت الشهادة على البائع اذ يكون الشهادة برضى
بخطاه قبل الدخول لا نصف مهرها اما قبل الدخول لان المهر تأكد بالدخول لا بشهادتهما فلا
اتلاف وضمن في العتق القيمة وفي القصاص الدية وعند الشافعي يقتص وضمن الفرع بالرجوع لا الاصل لقوله تعالى
على شهادتي او اشهدت وغلطت وفي الاخير خلاف محمد ولو رجعا اي الاصل والفرع معا غرم الفرع فقط
لان القضاء وقع بشهادته وقال محمد ان شاء ضمن الفرع لان القضاء وقع بشهادة الفروع من وجه و
بشهادة الاصول من وجه وقول الفرع كذب اصلي او غلط فيها ليس بشيء يعني بعد الحكم بشهادتهم
لان ما مضى من القضاء لا ينقض بقولهم ولا يجب الضمان عليهم لانهم ما رجعوا عن شهادتهم انما شهدوا
على غيرهم وضمن المزكي بالكذب خلافا لهما لانه شاهد الاحصان لانه شرط محض فلا يقف الحكم عليه بخلاف
التزكية فانها جعلت الشهادة شهادة وهما قاسا المزكي على شاهد الاحصان كما ضمن شاهد اليمين لا
الشرط اذا رجعا لانهما صاحب العلة

## كتاب الوكالة

جاز التوكيل وهو تفويض التصرف الى غيره
وشرطه ان يملكه الموكل اعلم ان من شرط الوكالة ان يكون الموكل ممن يملك التصرف لان الوكيل يستفيد ولاية
التصرف منه ويقدر عليه من قبله ومن لا يقدر على شيء كيف يقدر عليه غيره وقيل هذا على قولهما فاما
على قوله فالشرط ان يكون الموكل اصلا بما يملكه الوكيل فاما كون الموكل مالكا له فليس بشرط حتى يجوز عنده
توكيل المسلم الذمي بشراء الخمر وقيل المراد بان يكون مالكا لا تصرف نظرا الى اصل التصرف وان امتنع في بعض الاحوال

بما رضا المرتهن ويعقله الوكيل ويقصد المراد ان يعزل ان الشراء جالب للبيع وسالب الثمن والبيع عكسه
ويعزل الغبن الفاحش من اليسير ويقصد بذلك ثبوت الحكم والتنجيز لا الهزل فصح توكيل الهازل بالبيع
والمأذون عبدًا كان او صبيًا عاقلًا كلا منهما لم يقل مثلهما لان جواز الوكالة غير مشروط بالمثلية في الحرية
والرق وصبيا لم يقل يعقله لانه شرط مفروغ عنه وعبدا محجورين ويرجع حقوقه الى موكلهما دون ما يكل
ما يعقده بنفسه متعلق بقوله فصح توكيل الحر الى اخره وبالخصومة في كل حق ولا يلزم بالاذن خصمه
خلافًا لهما والشافعي ثم قيل الخلاف في الصحة والصحيح انه في اللزوم حتى لا يلزم الخصم الحضور في الجواب
بخصومة الوكيل وبقولهما اخذ ابو الليث وابو القاسم الصفار وقال في فتاوى العتابي ومن اختار لا
لموكل مصر لا يمكنه حضور مجلس الحكم بقدميه ذكره في الحقائق او غائب مسيرة سفر او مريد السفر اذا
انا اريد السفر يلزم منه التوكيل بالاذن خصمه كذا في الكافي ومختصره قال في الحقائق وكذا من المخدرة
وهي التي لا تخالط الرجال بكرًا كانت او ثيبًا وعليه الفتوى كذا اذا علم القاضي ان الموكل عاجز البيان
في الخصومة بنفسه فيأذن بايفاء كل حق والاستيفاء الا في استيفاء حد لانه يندرئ بالشبهات ولا يستوفي
ممن يقوم مقام الغير لما في ذلك من ضرب شبهة كذا في العناية وما قيل في حد القذف شبهة ان
يصدق القاذف وفي حد السرقة شبهة ان يدعي المال دون السرقة انما يتمشى في خلاف ابي يوسف
في صحة التوكيل لا بيان حد القذف وحد السرقة والكلام هنا في الاستيفاء بعد الثبوت فلا احتمال
لما ذكر وقد بغيبة موكله عن المجلس وقال الشافعي يستوفي القود لانه حق العبد لنا انه عقوبة فتندرئ
بالشبهة وشبهة العفو ثابتة في حال غيبة الموكل وحقوق عقد يضيفه الوكيل الى نفسه يعني انه يضيف
فيه الى انا فتنه الى الموكل ويكتفي بالاضافة الى نفسه كبيع واجارة وصلح واقرار يتعلق بها الوكيل وقال
الشافعي يتعلق بالموكل فيسلم المبيع في الوكالة بالبيع ويقبضه في الوكالة بالشراء ويسلم بيعه ويطالب
بثمن مشتريه ويخاصم في عيبه وشفعة ما بيع وصرفي يد وان حمد الى امره فلا رد بالعيب الا باذنه
ويرجع بثمن مشتريه مستحقا اعلم ان الحقوق نوعان حق يكون للوكيل وحق يكون عليه والاول كقبض المبيع
ثمن المشتري والمخاصمة في العيب والرجوع بثمن المستحق ففي هذا النوع للوكيل ولا يتعلق هذه الامور لكن لا يجب
فان امتنع لا يجبر الموكل عليها لانه متبرع في العمل بل يوكل الموكل لها وان مات الوكيل فلا يتها الى ثبتها ان
انتفعوا وطلبوا منه من يتم وعند الشافعي للموكل ولا يتعلق هذه الافعال بالوكيل من الوكيل ورثته ولهم
الا يرد ما يدعي عليه فالمشتري يجبر على تسليم المبيع وتسليم الثمن واخراجها وشبتا ملك الموكل ابتداء فلا يتعلق
وكيل شرا فالملك يثبت للوكيل ثم ينتقل الى الموكل ولهذا لو خالف يلزم المشتري وقال ابو



الوكيل

ابو طاهر الدباس بل يثبت للموكل ابتداء ولهذا لو اشترى قريبه المحرم لا يعتق عليه قال في الهداية وهو
الصحيح وعلى قول الكرخي ايضا لا يعتق قريبه لعدم تقرر ملكه وحقوق عقد يضيفه الى موكله مراده
انه لا يستغني عن الاضافة الى موكله حتى لو اضافه الى نفسه لا يصح والمراد من قريبه السابق انه يصح اضافته
الى نفسه ويستغني عن اضافته الى الموكل الا انه شرط ولهذا لو اضافه الوكيل بالشراء الى موكله يصح بالاجماع فلفظ
الاضافة والمراد مختلف كنكاح وخلع وصلح عن انكار هذا الصلح لا يصح اضافته الى الوكيل اضافة الى موكله
لا بد من اضافته الى الموكل بخلاف الصلح عن اقرار فانه يصح اضافته الى كل منهما وقد مر خلاف المراد من
الاضافة في الموضعين فافهم والصلحان في الاضافة اورد عمدة حق على مال وكتابة وهبة وتصدق واعارة
ايداع رهن واقرار تتعلق بالموكل لا بد فلا يطالب بها بالمهر ولا يبرئ من تسليمها وبسبب الخلع ولا يشترط
منع الثمن من موكله بايفاء فاذا دفع اليه صح ولم يطالبه بايفاء ثانيا

## باب الوكالة بالبيع والشراء

الا يشتري الطعام على البر في دراهم كثيرة وعلى الجنس في قليلة وعلى الدقيق في متوسطة وفي متخذ الخبز
على الخبز بجنس الطعام يقع على كل ما يطعم لغة الا ان العرف خصصه مقرونا بالشراء بالانواع الثلثة
وقال بعض المشايخ ما دام الهر الطعام في غرفة ينصرف الى المهيأ للاكل كالخبز المطبوخ والمشوي ونحوه قال
الصدر الشهيد وعليه الفتوى ولا يصح شراء شيء فحش الجهل في جنسه كالرقيق والدابة والثوب وان بين ثمنه علم
ان الجهالة انواع ثلثة فاحشة وهي ما كانت في الجنس كما في الثوب والدابة تمنع الوكالة وان بين الثمن لا يصح
ما لم يبين النوع ويسيرة وهي ما كانت في النوع المحض كما في الحمار والفرس يصح وان لم يبين الثمن ومتوسطة
وهي ما يكون بين الجنسين من وجه لانها تختلف بقلة المرافق وكثرتها فان بين الثمن الصحة مع جهالة النوع
وان لم يبين الصحة مع جهالة الجنس والمتأخرون قالوا في ديارنا لا يجوز بدون بيان المحل لانها تختلف
باختلافها وبما سمي من الثمن ذكره قاضي خان في شرح الجامع الصغير فلا حاجة الى ان يقال الا اذا ذكر نوع الدابة
كالحمار او ثمن الدار او المحلة لانه يكون من النوع الثاني المذكور بقوله وصح بشراء شيء علم جنسه وصفته
كالشاة والبقرة فانهما نوعان فالجهالة فيهما يسيرة في عرفهم وانما قال الاصفة لان الصفة بحال المحل
تصير معلومة ذكره الاقطع في شرح القدوري وبشراء شيء جهل جنسه من وجه العبد ذكر نعته الترك
الثمن لان هذه الجهالة متوسطة بين الجنس والنوع لا فاحشة لا يسيرة فاذا بين ثمنه علم من اي نوع
مقصودة لان ثمن كل نوع من العبيد معلوم بين الناس فالتحق بجهالة النوع كذا في التبيين وبشراء عين
بدين له على وكيله المراد بالعين الشيء المعين وفي فرع عين ان هلك في يد الوكيل هلك عليه فان
قبضه آمر فرد هنا حنث وقالا صحيحان للآمر اذا قبضه المأمور لهما ان الدراهم والدنانير

لا يتعينان في المعاوضات دينا كانت او عينا الا يرى انه لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا ان لا دين
لا يبطل العقد فصار الاطلاق والتقييد فيه سواء فيصح التوكيل ويلزم الآمر لان يد الوكيل
كيده وله انهما تتعينان في الوكالات الا ترى انه لو قيد الوكالة بالعين منها او بالدين منها ثم استهلك
العين او اسقط الدين بطلت الوكالة واذا تعينت كان هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين من غير
ان يوكل بقبضه وذلك لا يجوز قال في النهاية قيد بالاستهلاك لان بطلان الوكالة مخصوص
بالاستهلاك دون الهلاك وشراء نفسه الماذون من سيده ان قال بعني نفسي لفلان فباع
اي اذا قال رجل لعبد اشتر لي نفسك من مولاك فالعبد ان قال بعني نفسي لفلان فباع يقع على
الآمر وان لم يقل لفلان عتق لان المطلق يحتمل الوجهين فلا يقع اتباعا بالشك فيبقى التصرف عن
واقعا لنفسه وفي شراء نفس الآمر من سيده بالف درهم ان قال لسيده اشتريته لنفسه فاعه
عتق عليه اي قال عبد لرجل اشتر لي نفسي من مولاي بالف ودفعها اليه فقال الوكيل اشتريته لنفسه
فباعه يكون اعتاقا على مال وان لم يقل لنفسه كان الشراء لوكيله وعليه اي على المشتري ثمنه
والالف لسيده لانه كسب عبده وان قال اشتريت عبدا للآمر فمات اي امر رجلا بشراء عبد بالف
فقال الوكيل قد فعلت ومات العبد عنده وقال الآمر بل اشتريته لنفسك صدق الوكيل ان كان
دفع الآمر الثمن والا فالآمر لان في الوجه الاول هو امين يريد الخروج عن عهدة الامانة فيقبل قوله وفي
الوجه الثاني اجير بما لا يملك استيفاءه وهو الرجوع بالثمن على الآمر وهو ينكر والقول للمنكر كذا في الهداية ولا يخفى
عليك ان كلام التعليلين مخصوص بصورته ولذا اي للوكيل بالشراء الرجوع بالثمن على الآمر اذا فعل ما امر به
دفعه الى بائعه ولا يبنى المسئلة على انه يجري بين الوكيل والموكل ما دلت حكمته فيعيد الوكيل بائعا من موكله فله
مطالبة الثمن وان لم يدفع الى بائعه له حبس المبيع من امره لقبض ثمنه وان لم يدفع لما ذكرنا وفيه خلاف
لزفر فان هلك في يده قبل حبسه منه هلك على الآمر ولم يسقط ثمنه لان يد الوكيل كيد الموكل فاذا لم يحبسه حكما
قابضا بيده وبعد حبسه كان مضمونا ضمان الرهن عند ابي يوسف وضمان المبيع عند محمد وهو قول ابي حنيفة
وضمان الغصب عند زفر فان كان الثمن مساويا للقيمة فلا اختلاف وان كان الثمن عشرة والقيمة خمسة
عشر فعند زفر يضمن خمسة عشر لكن يرجع الموكل على الوكيل بخمسة وعند الباقين يضمن عشرة وان كان بالعكس
فعند زفر يضمن عشرة ويطالب الخمسة من الموكل كذا عند ابي يوسف لان الرهن بالاقل من قيمته ومن الدين
وعند محمد يكون مضمونا بالثمن من تسعة عشر وليس للوكيل بشراء عين شراؤه لنفسه فلو شرى بالف جنت
مستحق او بغير النقد اي لم يكن الثمن مستحقا فاشترى بغير النقد او غيره بامره بغيبته وقع له في هذه الوجوه لانه

مخالف الآمر وبحضرته لانه رضي به فلم يكن مخالفا وفي غير عين هذا الوكيل الا اذا اضاف
العقد الى مال آمره او اطلق ونوى قال الوكيل اشتريت بهذا الالف وهو ملك الموكل او اطلقه لكن
نوى الشراء للآمر ويبطل الصرف والسلم بمفارقة الوكيل دون آمره يعني يجوز التوكيل بعقد الصرف والسلم
ويبطل بما ذكر والمراد التوكيل بالاسلام دون قبول السلم لانه لا يجوز فان الوكيل ح يبيع طعاما
في ذمته على ان يكون الثمن لغيره وهذا لا يجوز والا يعتبر مفارقة الآمر لانه ليس بعاقد والمحتاج
بالعقد قبض العاقد وهو الوكيل وان قال بعني هذا لزيد فباعه ثم انكر المشتري ان زيدا امره
بالشراء اخذ زيد لان قوله بعني لزيد اقرار بتوكيله لان البيع لا يكون الا بامره فلا يصدق في انكاره
فان صدقه اي صدق زيد المشتري انه لم يامره لا يأخذ لان اقرار المشتري ارتد برده انما قال جبرا لان
المشتري ان سلمه الى زيد طوعا يكون بيعا بالتعاطي لان التسليم على وجه البيع يكفي في البيع بالتعاطي
وان لم يوجد نقد الثمن ومن وكل بشراء من لحم بدرهم فشرى منوين بدرهم لزم موكله منا بنصف درهم
هذا عنده وعندهما يلزمه منوان بدرهم لان الموكل امره بصرف الدرهم في اللحم وظن ان منا فاذا
اشترى به منوين فقد زاده خيرا وله انه امره بشراء من ولم يامره بشراء الزيادة فينفذ شراؤه عليه
وشراء الزائد على الوكيل وانما قال مما يباع من بدرهم لانه لو اشترى لحما لا يباع من بدرهم بل اقل يكون
الشراء واقعا للوكيل بالاجماع لان الآمر امره بشراء لحم يساوي منه بدرهم لا باقل فان امره بشراء عبد
عينين بلا ذكر ثمن فشرى احدهما انما صح في هذه الصورة عن الآمر لان التوكيل مطلق وقد لا يتفق
للبيع بينهما او بشرائهما بالف وقيمتهما سواء فشرى احدهما بنصفه او باقل صح عن الآمر وبالاكثر لا اي
لا يقع عن الآمر بل يقع عن الوكيل الا اذا اشترى الآخر بباقي الثمن قبل الخصومة لان المقصود حصول
العبدين بالف عندهما ان اشترى احدهما باكثر من النصف قد يتغابن الناس فيه وقد بقي من
الثمن ما يشتري به الباقي يصح عن الآمر ان قال اشتريته بالف قال آمره باقل منه فان كان اعطاه الالف
صدق هو ان ساواه لانه امين فيه وقد ادعى الخروج عن الامانة والآمر يدعي عليه ضمان خمسمائة
وهو ينكر والا فالآمر لانه خالفه حيث اشترى بالف لا ما يساويه والآمر يتناول ما يساويه
وان لم يكن اعطاه الالف وساوى اقل منه صدق الآمر لظهور المخالفة لان الآمر وقع بشراء
ما يساوي الفا بالف والمراد بقوله صدق في جميع ما ذكر التصديق بغير الحلف وان ساواه
تحالفا لان الوكيل والموكل بمنزلة البائع والمشتري وقد وقع الاختلاف في الثمن ومن جهة التحالف
ثم يفسخ العقد الذي جرى بينهما فيلزم المبيع المأمور وكذا في معين لم يسم له ثمنا فشراه واختلفا

بان قال الوكيل اشتريته بالف وقال الآمر باقل منه وان صدق البائع المأمور في الاظهر قيل
لا تخالف هنا لارتفاع الخلاف بتصديق البائع اذ هو حاضر فيجعل نفسه وقتهما بمنزلة انشاء العقد
وفي المسئلة الاولى هو غائب فاعتبر الاختلاف الى هذا مال الفقيه ابو جعفر وقال قاضي خان وهو اصح وقيل بخلافه
لان البائع ان استوفى الثمن فهو اجنبي عنهما وان لم يستوف فهو اجنبي عن الآمر فلا مدخل له وهذا قول الامام
ابي منصور قال في الهداية وهو الظاهر وفي الكافي هو الصحيح

## فصل لا يصح بيع الوكيل وشراؤه

ممن يرد شهادته له وقالا يجوز ان كان بمثل القيمة لان عبده ومكاتبه هنا على وفاق ما في الهداية وفي تتمة الفتاوى
نقلا عن مبسوط السرخسي بيع الوكيل ممن لا يقبل شهادته له باقل من قيمته لا يجوز عند ابي حنيفة وباكثر من قيمته
يجوز وبمثل القيمة في رواية البيوع والوكالة لا يجوز وفي رواية المضاربة يجوز انما الخلاف في البيع بغبن
يسير وصح بيع الوكيل به باقل او اكثر والقرض والنسيئة اي بالثمن المؤجل هذا عنده وعندهما وهو قول
الشافعي لا يجوز بيعه بنقصان لا يتغابن الناس في مثله ولا يجوز الا بالنقود حالا او الى اجل متعارف
لان المطلق ينصرف الى المتعارف وتقييد شرائه بمثل القيمة وزيادة يتغابن فيها وهي ما يقوم به مقومه لانه لم
يعرف سعره انما قال هذا لان اذا كان سعره معروفا بين الناس لا يخفى فيه الغبن وان كان فلسا واحدا
وانما فرق ابو حنيفة بين البيع والشراء لان في اعتبار الاطلاق في الشراء رخصة ان يشتري بجميع
ما يملكه الموكل وبزيادة وفيه ضرر عظيم وصح بيع نصف قن وكل ببيعه لان اللفظ مطلق عن قيد
الاجتماع فيجوز مطلقا فصار كما لو وكله ببيع المكيل والموزون هنا عنده وقالا لا يجوز لان فيه ضرر
الشركة الا ان يبيع الباقي قبل ان يختصما فانه يجوز لاندفاع الضرر بما قررناه تبين وجه اختصاص
الخلافية بما يتعيب بالشركة وفي الشراء يتوقف على شراء الباقي اي في الوكيل بشراء العبد اذا اشترى نصفه
يتوقف شراؤه فان اشترى باقيه قبل ان يختصما لزم الموكل والا لزم الوكيل وانما فرق ابو حنيفة
بين البيع والشراء لان الامر في البيع صادف ملكه فاعتبر فيه اطلاقه بخلاف الامر في الشراء وانما قيل
ان في الشراء تهمة ان يشتريه لنفسه ثم نسبه فيلقيه على الموكل لا تهمة في البيع فرق عليه ان الوكيل بشراء
شيء بعينه لا يملك ان يشتريه لنفسه لا كلا ولا بعضا وصح اخذه رهنا وكفيلا بالثمن فلا يضمن
ان ضاع اي الرهن في يده او تركه اي المال على الكفيل لم يقل ما على الكفيل لما فيه من ايهام الفاسد وهو
ان لا يتوى ما على الاصيل وهو ما يكون بالمرافعة الى الحاكم بالكفيل يبرأ الاصيل عن الدين بالكفالة
او لا يبرأ بالرجوع على الاصيل بموته مفلسا ويحكم به ثم بموت الكفيل مفلسا ولو قال بيع على وكيل في عيب
يحدث مثله انما قال يحدث مثله لان في رد ما لا يحدث مثله اصلا لا مطلق زائدة لا حاجة الى



الى الحجة ببينة او نكول رد وعلى الآمر ركنا باقرار فيما لا يحدث مثله لا رد بقضاء انما قال فيما لا
يحدث مثله لانه اذا كان فيما يحدث مثله لزمه الا ان له ان يخاصم الموكل فيلزمه ببينة او نكول ان كان
الرد عليه بقضاء والا فلا وانما قال ان رد بقضاء لانه ان كان بغير قضاء ليس له الرد على الموكل ولا
الخصومة معه في عامة الروايات والتفصيل يطلب من الهداية ثم ان اشتراط البينة او النكول او الاقرار
فيما يحدث مطلقا ظاهر وفيما يحدث في الجملة لكن لا يحدث في هذه المدة اذا كان تاريخ البيع مشتبها
على القاضي او كان العيب مما لا يعرفه الا النساء او الاطباء فان قولهن وقول الطبيب حجة في توجه الخصومة
لا في الرد فيفتقر الى احدى هذه الحجج للرد حتى لو علم القاضي تاريخ البيع والعيب ظاهر لا يحتاج
الى شيء منها كما اذا كان العيب مما يحدث اصلا فان باع نساء فقال آمره امرتك بنقده وقال الوكيل اطلقت
صدق الآمر لان الامر يستفاد منه ولا دلالة على الاطلاق وفي المضاربة المضارب لان الاصل
فيها العموم فقامت دلالة الاطلاق ولا يصح تصرف احد الوكيلين وحده فيما وكلا به دفعة واحدة
بان قال وكلتكما بفلان وانما اذا وكلهما على التعاقب جاز لاحدهما ان ينفرد بالتصرف ذكره في غاية
البيان الا في خصومة وفيه خلاف زفر ووديعة وعارية وغصب ذكرهما قاضي خان في شرح جامع
الصغير وقضاء دين وطلاق وعتق لم يعوضا اما في الخصومة فلان الاجتماع فيها يفضي الى التشغيب الذي يحتاج اليه
سابقا لتقديم الخصومة واما في الامور الاخر فلعدم الحاجة الى الرأي ولا يصح بيع عبد ومكاتب وكافر ومدبر
كان او مرتدا لاختلاف في الحرمة اما خلاف ابي حنيفة في المرتد اذا مات على ردته نص على ذلك الفقيه ابو الليث في شرح
الجامع الصغير بالصغير المسلم وشراؤه بدنانير له لان الرق والكفر يقطعان الولاية

## باب الوكالة

بالخصومة والقبض للوكيل بالخصومة القبض عينا كان او دينا هذا ظاهر الرواية ذكره قاضي خان في شرح
الجامع الصغير وفيه خلاف زفر والفتوى اليوم على قوله لظهور الخيانة في الوكلاء كالوكيل بالتقاضي على اصل
الرواية لانه في معناه وضعفا الا ان العرف بخلافه وهو قاض على الوضع والفتوى على ان لا يملك كذا في الهداية و
قال في غاية البيان يعني ان الوكيل بتقاضي الدين يملك القبض اتفاقا في جواب كتاب الوكالة لكن فتوى المشايخ على
ان لا يملك لفساد الزمان وللوكيل بقبض الدين الخصومة خلافا لهما لا الذي بقبض العين هذا بالاجماع فلذا قام الى
باداة التفريع لتفرعه على ما تقدم من ان الوكيل بقبض العين لا يكون وكيلا بالخصومة حجة ذي اليد على وكيل
بقبض عبد انه موكله باعه منه بتصديقه ولا يثبت البيع هذا استحسان والقياس ان يدفع الى الوكيل لان البينة
قامت لا على خصم فلم يعتبر وجه الاستحسان ان خصم في تصديقه لقيامه مقام الموكل في القبض فيقضى به فيقام
ثانيا على البيع اذا حضر الخصم لم يقل اذا حضر الغائب لان حضوره نفسه ليس بشرط كما يقضى بوكيله تقدم المرأة العبد

بالطلاق وعتق اي بلا ثبوت واحد منهما لو قامت حجتهما من جهة المراة والعبد عليه حتى يحضر الخصم
ويقام عليه اي لا يقع الطلاق والعتق حتى يحضر الخصم ويقوم حجتهما عليه وصح اقرار الوكيل بالخصومة
بقبض المال ان كان وكيلا من جانب المدعي وبوجوبه ان كان من جانب المدعى عليه عند القاضي وعند غيره لا
استحسانا ولكنه يخرج به عن الوكالة هذا عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يصح عند غير القاضي ايضا
وعند زفر والشافعي وهو قول ابي يوسف ولا يصح اصلا وهو القياس لانه مامور بالخصومة وهي منازعة
والاقرار ايضا ينافيها لانه مسالمة والامر بالشيء لا يتناول ضده وجه الاستحسان ان التوكيل صحيح فيدخل
تحته ما يملكه الموكل وهو الجواب مطلقا دون احدهما عينا اذ لا يجوز له انكاره اذا كان خصمه محقا
والخصومة يراد بها الجواب عرفا مجازا لانها سببه فيصرف اليه تحريا للصحة كتوكيل رب المال بها لا يصح
توكيله كفيله بقبض ماله على المكفول عنه لان الوكيل يعمل لغيره ولو صححناه صار عاملا لنفسه ومصدق
التوكيل بقبض ان كان غريما بدفع دينه الى الوكيل لانه اقرار على نفسه لان ما يقبضه ظاهر صح حقه
اذ الديون تقضى بامثالها ثم ان كذبه الغائب دفع الغريم اليه ثانيا لانه لم يثبت الاستيفاء حيث
انكر الوكالة والقول في ذلك قوله مع يمينه فيعيد الاداء ويرجع به على الوكيل فيما بقي في يده لان غرضه
من الدفع براءة ذمته ولم يحصل فلذا ان ينقض قبضه وفيما ضاع لا لانه بتصديقه اعترف انه محق في القبض
وهو مظلوم في هذا الاخذ والمظلوم لا يظلم غيره الا اذا كان ضمنه عند دفعه بجوز في قوله ضمنته الدين
والتخفيف وما ضمنته ما اخذه الطالب ثانيا لا ما اخذه الوكيل لانه امانة في يده لتصادقهما
على انه وكيل والامانة لا يجوز بها الكفالة ذكره في التبيين او دفع اليه على ادعائه غير مصدق وكالته
ففيها تين الصورتين ان انكر الغائب فالغريم يضمن الوكيل ان ضاع المال وان كان اي ان كان مصدق
التوكيل مودعا لم يؤمر بدفعه اليه اي بدفع الوديعة الى مدعي الوكالة لان تصديقه اقرار بمال الغير
بخلاف الدين على ما مر ولو قال تركها المودع ميراثا لي لا وارث له غيري اي ادعى ان المودع مات وترك
الوديعة ميراثا له وصدقه المودع امر بدفعه اليه ولو ادعى الشراء منه لم يؤمر لانه اقرار على الغير
بخلاف ما تقدم لانهما اتفقا على موت المودع فكان هذا اتفاقا على انه ملك الوارث ومن وكل
بقبض مال وادعى الغريم قبضه اينه ولا بينة له دفع اليه ويستحلفه اينه على قبضه اذا حضر وانكر القبض
لا الوكيل على العلم بقبض الموكل الدين لانه نائب والنيابة لا تجري في الايمان قال القدوري في كتاب القرض
وقال زفر يحلفه على علمه فان ابى ان يحلف خرج من الوكالة وجه قول زفر ان البينة لما جاز ان تسمع على الوكيل
لما فيه من استحقاق الخصومة جاز ان يستحلف ليحلف فيثبت هذا المعنى ولا يرد الوكيل بعيب قبل حلف المشتري لو قال

قال البائع هي هروية اي في المشتري بالعيب والفرق بين هذه المسئلة وما تقدم من مسئلة الدين
اذ التدارك ممكن هناك باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطاء عند نكوله وههنا غير ممكن لان
القضاء بالفسخ ماض على الصحة وان ظهر الخطاء عند ابي حنيفة على ما هو مذهبه في العقود والفسوخ
ولا يستحلف المشتري عنده بعد ذلك لانه لا يفيد واما عندهما فيجب ان يتخذ الجواب في الفصلين
ولا يؤخذ لان التدارك ممكن عندهما ببطلان القضاء وقيل الاصح عند ابي يوسف ان يؤخر في الفصلين
ومن دفع الى آخر بنفقتها على اهله فانفق عليهم عشرة له فهي بها لان الوكيل بالانفاق وكيل
بالشراء والحكم فيه ما ذكر قيل هذا استحسان وفي القياس ليس له ذلك فيصير متبرعا وقيل
القياس والاستحسان في قضاء الدين لانه ليس بشراء فاما الانفاق يتضمن الشراء فلا بد خلافه

## باب عزل الوكيل

للموكل عزل وكيله ووقف على علمه ويبطل الوكالة بموت احدهما
وجنونه مطبقا اي مستوعبا حد المطبق شهر عند ابي يوسف وعنه انه اكثر من يوم وليلة وعند
محمد حول كامل فقدر به احتياطا ولحاقه بدار الحرب مرتدا والمراد بلحاقه ثبوته بحكم الحاكم وكذا
بعجزه مكاتبا وحجره ماذونا وافتراق الشريكين اي احد الشريكين وكلا الثاني التصرف في مال الشركة
فانه تبطل الوكالة وان لم يعلم به وكيلهم الغير للثلثة المذكورة انفا ويتصرف الموكل فيما وكل به لانه
لما تصرف بنفسه تعذر على الوكيل التصرف فبطلت الوكالة ضرورة وفي الكافي ان الموكل اذا طلقها واحدة
والعدة قائمة بقيت الوكالة قال في التبيين لبقاء المحل وبهذا اتضح فساد ما قيل سواء لم يبق محلا للتصرف
او بقي محلا له

## كتاب الدعوى

هي اسم على فعلى والفها للتانيث فلا ينون وجمعها دعاوى بفتح
الواو لا غير كفتوى وفتاوى هي اضافة الشيء الى نفسه حالة المنازعة الدعوى لغة عبارة عن اضافة الى
نفسه حالة المسالمة والمنازعة جميعا ماخوذ من قولهم ادعى اذا اضاف الشيء الى نفسه بان قال لي ومنه دعوة الولد
لانه يضيفه الى نفسه وفي الشرع يراد باضافة الشيء الى نفسه حالة المنازعة لا غير من مبسوط خواهر زاده فان
قلت هلا يلزم على هذا التفسير ان يكون بعض المنكر دعوى قلت بل اللازم ان يتحقق حقيقة الدعوى الشرعي
في جانب بعض المنكر ومع ذلك لا يطلق عليه المدعي شرعا لاعتبار الشرع في المدعي شرطا زائدا وغاية ما يترتب
على هذا ان لا يكون الوضع العرفي في لفظي المدعي والمدعى عليه نعيا بل شخصيا ولا باس فيه وكانهم اشاروا
الى هذا بعد توسيطهم اداة التفريع بين تفسيري الدعوى وتفسيري المدعي والمدعى عليه والمدعي من لا يجبر على
الخصومة ثم يقال اذا تركها كما قال القدوري ومن تبعه لانه غير مجبور الترك والفعل والقيد المذكور
يوهم الاختصاص في المدعى عليه من يجبر عليها ومنهم من قال المدعي من يلتمس خلاف الظاهر ولا يلزم ان يكون امرا

حادثا والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر ولا يلزم ان يكون عدما اصليا وقال محمد في الاصل المدعى عليه
هو المنكر وهذا صحيح لكن الشان في معرفة المنكر بالاعتبار في هذا للمعنى حتى ان المودع اذا قال رددت
الوديعة يكون القول له مع اليمين لانه ينكر الضمان وان ادعى الرد صورة وهي انا نصح في الدين بذكر جنسه
وقدره قيل ان كان وزنيا لا بد من ذكر الصفة بانه جيد او ردي ومن ذكر النوع نحو بخاري الضرب
او نيسابوري الضرب هذا اذا كان في البلد نقود مختلفة كلها في الرواج سواء اما اذا كان نقد واحد
او نقود احدها اروج فلا فانه يصير ذلك كالملفوظ في الدعوى فلا يحتاج الى البيان ذكره في النهاية
وفي العين المنقول اي الذي يحتمل النقل بالاشارة اليه فعلى الغريم احضاره بمجلس القاضي الا اذا
تعذر بان كان في نقله مؤنة وان قلت ذكره في الحدائق حضر الحاكم عنده او بعث امينا او تعذر
حقيقة بان كان هالكا او حكما بان كان غائبا ذكر قيمته ليصير معلوما ولا عبرة في ذلك للتوصيف
لانه لا يجري بدون ذكر القيمة وعند ذكرها لا حاجة اليه اشير الى ذلك في الهداية وبقولها انه في يده
عطف على قوله بالاشارة اليه بغير حق دفعا لاحتمال ان يكون مرهونا اي محبوسا بالثمن في يده
وفي غير المنقول وهو العقار بذكر الحدود في الدار وكذا في الضيعة لا بد من التحديد وان كانت مشهورة
عندهما لا يشترط لان الشهرة مغنية عنه لا الاربعة او الثلثة لا خلاف في انه لا يكتفى فيه بذكر
حد واحد وكذا بذكر حدين عندهما خلافا لابي يوسف وهل يقع بذكر ثلثة حدود فيه قال
علماؤنا الثلثة نعم وقال زفر لا وهي مسئلة كتاب الشروط من البدائع واسماء اصحابهم ونسبهم الى الجد لان
تمام التعريف به عند ابي حنيفة ولو كان الرجل مشهورا يكتفى بذكره وبانه في يده لا بد منه لانه انما ينتصب خصما
اذا كان في يده ولا يثبت اليد فيه الا ببينة لم يقل بحجة لانها تنا ولت الاقرار او علم القاضي ولا يكفي تصديق المدعى
عليه انه في يده لما فيه من تهمة المواضعة ولا يخفى ما فيها من الضرر لصاحب اليد واذا ثبت اليد بالبينة او علم
القاضي يرتفع هذه التهمة وليس من قبيلها ما قيل ان الدار اذا كانت في يد رجل امانة فنزل منع المدعي
على ان ذا اليد لا يقول انها امانة في يده حتى يقيم المدعي بينة على انها في يد ذي اليد فان مبناه على مواضعة
الخصمين وقاعدته لا تدفع لها والمطالبة به عطف على قوله وانه في يده وبهذا يندفع في دعوى
العقار ما اندفع في المنقول بزيادة قوله بغير حق واذا صحت سال القاضي الخصم عنها فان اقتر
اما ان اقر فيها او انكر وسال المدعي البينة فان قام قضى عليه وان لم يقم هذا ينتظم صورتين احدهما
ان يقول لا انكر ولا اعترف والاخرى ان لا يقول ذلك بل يسكت وفي الاولى لا يستحلف عنده وعندهما
يستحلف كما في الكتب لتساقط قوله بالتعارض ثم عنده يحبس حتى يقر او ينكر ذكره العتابي في فتاواه

في فتاواه وفي الثانية يستحلف بالاجماع والمراد بقوله حلفه طلب خصمه هذه الصورة فان كل مرة
اي قال لا احلف او سكت بلا ان يقضي عليه بالنكول لم يقل وقضى بالنكول فيخ لعدم دلالته على انه
حقه ان يقضي فكم من شيء ليس حقا ان يقع ويقع بعد الوقوع كقبول شهادة الفاسق والقضاء بها و
يمين الصبر ثلثا ثم القضاء احوط ولا يرد اليمين على مدعيه وان نكل خصمه خلافا للشافعي فان عنده اذا
نكل الخصم يرد اليمين على المدعي فان حلف قضي له وان ابى نقطعنا الملازمة وعندنا يستحلف المدعي
عليه لا غير قيل رد اليمين على المدعي بدعة واول من قضى به معاوية وهي مخالفة للحديث المشهور
يعني بدعة مردودة بدلالة قوله وهي مخالفة للحديث المشهور فلا يحتمل التاويل بانه ليس المراد
ان ذلك امر ابتدعه معاوية في الدين بناء على خطائه بل المراد انه امر مبتدع لم يقع العمل به الى من
المعاريف لعدم الحاجة اليه ولا يحلف عنده خلافا لهما والفتوى على قولهما في النكاح من التتمة
والثانية في نكاح صورتها ان يدعي رجل على امراة او هي عليه نكاحا فان الاخر ينكره وحجة صورتها
ان تدعي المراة في العدة او بعدها او هو عليها بعد العدة انت راجعتها فيها وانكر الاخر وفي البلاء صورتها
ان يدعي المولى عليها بعد المدة او هي عليه بعد المدة او قبلها انت فاء فيها وانكر الاخر واستيلاد صورتها
ان يدعي امة على مولاها انها ولدت منه ولدا قد مات او اسقطت سقطا مستبين الخلق وانكر
المولى ولا يجري في هذه المسئلة العكس لان المولى اذا ادعى ذلك عليها يكون اقرارا منه ولا يعتبر
جحودها ورق صورتها ان يدعي رجل على مجهول رقا او يدعي المجهول عليه اني رقيقه وانكر الاخر و
المراد مجهول الحال صرح به في الفصول العمادية لا مجهول النسب كما توهم ونب وفي المنظومة وولاء
قال في الحقائق لم يقل ونسب لانه انما يستحلف في النسب المجحود عندهما اذا كان يثبت باقراره كالاب و
الابن في حق الرجل والاب في حق المراة وولاء صورتها ان يدعي على رجل معروف ان معتقه ومولاه
او ادعى المعروف ذلك عليه او كان ذلك في ولاء الموالاة ذكر قيد المعروف في الحقائق وانما يستحلف
عندهما لان النكول اقرار والظاهر انه يحلف على تقدير صدقه فاذا امتنع عنه ظهر انه غير
صادق في انكاره اذ لو كان صادقا لاقدم عليه واذا كان النكول اقرارا والاقرار يجري في هذه الامور
فيحلف حتى اذا نكل يقضي بالنكول ولابي حنيفة ان المراء كثيرا ما يحترز عن اليمين الصادقة
فيبذل شيئا ولا يحلف واذا امكن حمله على البذل لا يثبت الاقرار بالشك فيحمل على البذل لان انزاله
باذلا اولى كيلا يصير كاذبا في الانكار والبذل لا يجري في هذه الاشياء ومعناه هنا ترك المنع
والاعراض عن المنازعة لا الهبة والتمليك صرح بذلك في الهداية وشروحه فمعنى عدم جريانه

في الصورة المذكورة لا يعمل فيها فان هذه المفرق لا يستباح تناولها بالاذن بخلاف الاموال
وفي حمل النكول على البذل يكفي امكان معناه ولا يلزم ان يترتب عليه فائدته فاندفع ما قيل
لما لم يجز البذل في هذه الاشياء لا يجعل النكول بذلا فيحمل على الاقرار وحد سواء كان حد
الزنا او حد القذف او حد الشرب ولعان هذا بالاتفاق ووجه الفرق عندهما ان الاقرار
يجري فيها لكن النكول اقرار فيه شبهة والحدود تندرئ بالشبهات واللعان في معنى الحد وحلف
السارق وضمن ان نكل ولم يقطع لان الضمان يعمل فيه النكول دون القطع فصار كما اذا شهد عليها
رجل وامرأتان وكذا الزوج اذا ادعت طلاقا لانه يحلف في الطلاق بالاتفاق فان نكل يثبت
الطلاق ويضمن المهر وكذا في النكاح ان ادعت على المال لان ادعت المرأة النكاح وغرضها المال كالمهر
والنفقة فانكر الزوج يحلف فان نكل يلزم المال ولا يثبت الحل عنده لان المال يثبت بالبذل لا الحل
وفي النسب اذا ادعى حقا ماليا كان كالارث والنفقة او غير مال كحق الحضانة في القيط والعتق بسبب
الملك وامتناع الرجوع في الهبة فان نكل يثبت ولا يثبت النسب ان كان مما لا يثبت بالاقرار وان كان
منه فعلى الخلاف المذكور وكذا منكر القود فانه يستحلف بالاجماع فان نكل في النفس حبس حتى يقر
او يحلف ويقاد دونها يقتص فان الاطراف بمنزلة الاموال فيجري فيها البذل بخلاف النفس هذا عنده
وعندهما يلزم الارش في النفس وما دونها لان النكول اقرار فيه شبهة فيثبت به المال دون القصاص
وان قال لي بينة حاضرة اي في المصر انما ذكر هذا القيد لانه لو قال لي شهود الا انهم غيب يحلف ولا يكفل
كما اذا قال لا بينة لي وطلب حلف الخصم لا يحلف وقالا يحلف ومحمد مع ابي حنيفة في رواية من الحقائق
ويكفل بنفسه ثلثة ايام فان اتى اي ان اتى الخصم عن الكفيل لازمه اي دار معه حيث دار ثلثة ايام والغريم
على الضمير المنصوب في لازمه قدر مجلس الحكم اي لازم المدعي الغريم الى ان يقوم القاضي عن مجلس الحكم ولا يكفل
الغريم الا الى آخر المجلس فان اتى بالبينة فبها والا يحلفه ان شاء او يدعه الحلف بالله لا بالطلاق والعتق فان
الح الخصم قيل يحبس بهما في زماننا لكن لا يقضى عليه بالنكول لانه امتنع عما هو منهي عنه شرعا ولو قضي عليه بالنكول
لا ينفذ ويغلظ بصفاته اي بذكرها ولكن يحترز عن الحلف كيلا يتكرر عليه اليمين لا بالزمان والمكان خلافا للشافعي
فانه يغلظ بهما عنده ان كان اليمين في قسامة او لعان او في مال عظيم وحلف اليهودي بالله الذي انزل التوراة
على موسى والنصراني بالله الذي انزل الانجيل على عيسى والمجوسي بالله الذي خلق النار والوثني بالله لان
الكفرة باسرهم يعتقدون الله تعالى فان الدهرية منهم لا يعتقدون الله تعالى ولا دلالة في قوله تعالى ولئن سألتهم
الآية على ما قيل لان الوثني يعبد غير الله تعالى ويعتقد انه تعالى خالقه ولا يحلفون في معابدهم ويحلف على

على الحاصل في البيع والنكاح بالله ما بينكما بيع قائم او نكاح قائم في الحال وفي الطلاق ما هي بائن منك
الآن وفي الغصب ما يجب عليك رده لا على البت بالله ما بعت ونحوه اي ما نكحتها وما طلقتها وما غصبته
لان هذه الاسباب قد تقع ثم ترتفع برافع كالطلاق والاقالة والنكاح الجديد والهبة فيحلف على
الحاصل لانه لو حلف على السبب يضر المدعى عليه وهذا لانه لو حلف على نفي السبب كالبيع ونحوه يكون كاذبا ولو
لم يحلف يجب تسليم المبيع العائد الى ملكه بالاقالة لانه لو ادعى المعنى الطارئ لم يقبل قوله واذا حلف على
الحاصل نظر اي في المدعي والمدعى عليه حقهما لعلمنا ان مقصود المدعي من دعوى البيع ثبوت الحكم
وحتى امكن ايفاء حقهما كان اولى من ايفاء حق احدهما وايذاء الآخر هذا عندهما وعند ابي يوسف يحلف
على السبب في جميع ذلك الا عند تعرض المدعى عليه بان يقول ايها القاضي قد يبيع الانسان شيئا ثم يقيله
ثم يحلف القاضي على الحاصل وعنه انه ينظر القاضي الى انكار المدعى عليه ان انكر السبب يحلف على السبب
وان انكر الحكم يحلف على الحاصل وعليه اكثر القضاة وقال فخر الاسلام يفوض الى رأي القاضي كذا في الكافي
الا اذا ترك النظر اي يلزم من الحلف على الحاصل ترك النظر للمدعي فيحلف على السبب بالاجماع كدعوى
الشفعة بالجوار ونفقة مبتوتة ترد الخصم لا يراهما بان كان شافعيا اذ لو حلف على الحاصل بالله ما هو مستحق
للشفعة او ما لها عليك النفقة يصدق في يمينه في معتقده فيفوت النظر في حق المدعي وكذا في
سبب لا يرتفع كعبد مسلم يدعي عتقه فانه لا ضرورة الى الحلف على الحاصل لان السبب لا يمكن ارتفاعه
فان العبد المسلم اذا اعتق لا يسترق ولقائل ان يقول نعم اذا اعتق مسلما لا يسترق لكن يجوز ان
يعتق حال كفره فيتكرر عتقه بهذا الاعتبار وفي الامة والعبد الكافر على الحاصل لانه يتكرر الرق عليها
بالردة واللحاق والسبي وعليه نقض العهد واللحاق والسبي فيرتفع السبب فيهما ولو حلف على العلم مزورا
شيئا ادعاه آخر لانه لا علم له بما صنع المورث فلا يحلف على البتات وعلى البتات اي على القطع ان
وهب له او اشتراه لوجود المطلق لليمين اذ الشراء سبب لثبوت الملك وضعا وكذا الهبة وصح فداء
الحلف والصلح منه ولا يحلف بعده ابدا لانه اسقط حقه

## باب التحالف

لو اختلفا في قدر الثمن
او المبيع حكم لمن برهن وان برهنا حكم لمثبت الزيادة وهو البائع في الاول والمشتري في الثاني وان
اختلفا فيهما كما اذا قال البائع بعت هذا بالفين وقال المشتري بعته مع الآخر بالف تحالفا البائع في
الثمن وحجة المشتري في المبيع اولى وان عجزا عن اقامة الحجة في اي صورة كانت من الصور المذكورة ولم يرض
واحد منهما بما قاله الآخر بعد ما قيل لكل واحد منهما ان ترضى بما قاله صاحبك والا فسخنا البيع عليك تحالفا لم يقل رضي كل بزيادة يدعيها لآخر والا تحالفا

ادعى

لان شرط التحالف عدم رضى واحد منهما بما قاله الآخر لا عدم رضى كل منهما بما قاله الآخر وحلف المشتري
اولا في الصور الثلث هنا قول محمد اولا وابي يوسف آخرا وهو رواية عن ابي حنيفة وهو الصحيح لان
المشتري اشدهما انكارا لانه يطالب اولا بالثمن اولا ثم يتحمل فايدة النكول وهو لزوم الثمن ولو بدا
بيمين البايع يتاخر المطالبة بتسليم المبيع الى زمان استيفاء الثمن وفي المقابضة والقرض بدا القاضي
بايهما شاء لاستوائهما ويحلف كل على نفي ما يدعيه الآخر لا حاجة الى ضم اثبات ما يدعيه هو في النفي الزيادات
يحلف بضم الاثبات الى النفي تاكيدا والاصح الاقتصار على النفي لان الايمان على ذلك وصفت وفسخ
القاضي البيع اي بعد التحالف بطلب منهما او من احدهما وقيل ينفسخ بنفس التحالف والصحيح هو
الاول ذكره في الكافي ومن كل لزمه دعوى الآخر يعني اذا اتصل به القضاء اذ بدونه لا يوجب شيئا
اما على اعتبار انه اقرار فلانه اقرار فيه شبهة البدل فلا يكون موجبا بانفراده ثم اعلم ان التحالف اذا
كان قبض احد البدلين فظاهر وهو القياس وان كان بعده فمخالف للقياس لان القابض منهما لا يدعي
شيئا على صاحبه وانما ينكر ما ادعاه الآخر ولكن عرفناه بالنص وهو قوله عم اذا اختلف المتبايعان
والسلعة قايمة بعينها تحالفا وترادا ذكره في التبيين ولا تحالف في الاجل سواء اختلفا في اصله
او في وصفه خلافا لزفر والشافعي وشرط الخيار سواء اختلفا في اصله او في مدته وقبض بعض الثمن
وحلف المنكر ولا بعد هلاك المبيع وحلف المشتري ان هلك المبيع ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا
عندهما والقول للمشتري وعند محمد والشافعي يتحالفان وينفسخ البيع على قيمة الهالك وعلى
هذا اذا خرج المبيع عن ملكه او تغير وصار بحال لا يقدر على رده بالعيب لان كلا منهما يدعي
عقدا ينكره الآخر ولهما ان التحالف بعد قبض المبيع على خلاف القياس ورد الشرع به في حال قيام
السلعة ولا بعد هلاك بعضه الا ان يرضى البايع برد حصة الهالك فح يتحالفان هذا عند
وقال ابو يوسف يتحالفان في الباقي وينفسخ العقد فيه ولا يتحالفان في الهالك والقول في ثمنه للمشتري
وقال يتحالفان عليهما وينفسخ العقد فيهما ويرد الباقي وقيمة الهالك هذا على تخريج عامة المشايخ
على ان الاستثناء ينصرف الى التحالف وقال مشايخ بلخ ينصرف الى يمين المشتري والمعنى لا يتحالفان
عنده ويكون القول قول المشتري مع يمينه الا ان ياخذ البايع الباقي ولا ياخذ شيئا آخر فح لا يحلف المشتري
لانا نحلفه اذا كان منكرا ما يدعيه البايع فاذا اخذ البايع الباقي صلحا عن جميع ما ادعاه على
المشتري فلا حاجة الى تحليفه ويرد عليه ان الاخذ معلق بمشية البايع ولو كان اخذ الباقي بطريق
الصلح كان معلقا بمشيتهما ولا في بدل الكتابة هذا عند وقال لا يتحالفان وينفسخ الكتابة وهو قول الشافعي

الشافعي ولا في راس المال بعد اقالته وصدق المسلم اليه ان حلف لان الاقالة في باب السلم ليس ببيع
بل هو ابطال من كل وجه فان رب السلم لا يملك المسلم فيه بالاقالة بل يسقط فلم يكن فيها معنى البيع
حتى يتحالفا فاعتبر فيه حقيقة الدعوى والمسلم اليه هو المنكر حقيقة فكان القول له ولا يعود السلم
بخلاف البيع فانه ينفسخ الاقالة بعد التحالف ويعود البيع اذا اختلفا في قدر الثمن بعد اقالته ولو اختلفا
في بدل الاجارة او المنفعة قبل القبض اي قبل قبض بدل الاجارة في احدى الصورتين وقبل قبض
المنفعة في الاخرى تحالفا وحلف المستاجر اولا ان اختلفا في الاجرة فالموجر ان اختلفا في المنفعة
وان كل ثبت قول صاحبه واي برهن قبل وان برهنا فحجة الموجر اولى وان اختلفا في الاجرة وحجة المستاجر
ان اختلفا في المنفعة اعتبارا للمثبت الزيادة وحجة كل في نفي يدعيه ان اختلفا فيهما واقاما هاولا
تحالفا ان اختلفا في قدر الاجرة بعد قبض المنفعة والقول للمستاجر لانه منكر للزيادة فهذا عندهما
ظاهر لان هلاك المعقود عليه يمنع التحالف عندهما وكذا عند محمد لان البيع انما ينفسخ بقيمة الهالك
وهنا ليس للمنافع قيمة وبعد قبض بعضها تحالفا وفسخت فيما بقي لان الاجارة تنعقد ساعة فساعة
فكانها تنعقد بعقود مختلفة ففيما بقي تحالفان لا فيما مضى والقول للمستاجر فيما مضى لانه المنكر
وان اختلف الزوجان في متاع البيت ولا بينة لواحد منهما فلها ما يصلح لها وله ما يصلح له او لهما مع اليمين وان
مات احدهما فالمتكل اي ما يصلح لها للحي معه اي مع اليمين هذا عنده وقال ابو يوسف يدفع اليها ما يجهز به
مثلها والباقي له مع يمينه والحيوة والموت سواء لقيام الورثة مقام المورث وقال محمد ان كانا حيين
فكما قال ابو حنيفة وبعد الموت المتكل لورثته وان كان احدهما مملوكا فالكل للحر في الحيوة وللحي هكذا
في عامة الكتب وفي شرح الجامع الصغير للسرخسي انه هو وفي رواية محمد والزعفراني للحر بالاداء بعد الموت
وقال العبد المأذون والمكاتب كالحر **فصل** لو قال ذو اليد هذا الشيء اودعنيه او اعاره مني
او اجره مني او رهنه مني زيد او غصبته منه وبرهن عليه سقط خصومة المدعي لان يد هؤلاء ليست يد
خصومة وقال ابو يوسف ان كان ذو اليد رجلا صالحا يندفع الخصومة لا ان كان معروفا بالحيل
لاحتمال ان يدفع ما في يده الى من يغيب عن البلد ويقول له اودعه عندك بحضرة الشهود كيلا يكون
لاحد الدعوى عليك وقال ابن شبرمة لا تندفع الخصومة مطلقا وقال ابن ابي ليلى تندفع بلا بينة وهو
قول غامض وهو محمد على ما يأتي ولذلك سميت المسئلة بمخمسة كتاب الدعوى وان قال شريكه من الغاصب
اقر في هذه العشرة بيد الخصومة ولا تسقط عنه او قال المدعي غصبته او سرقته او سرق مني لا لانه
انما صار خصما بدعوى الفعل عليه لا بيده بخلاف دعوى الملك المطلق فانه خصم فيه باعتبار يده وان برهن

ذو اليد على ايداع زيد هذا عندهما خلافا لمحمد كما لو قال الشهود اودعه من لا نعرفه لاحتمال
ان يكون هو الذي اودعه عنده بخلاف قولهم نعرفه بوجهه لا باسمه ونسبه لانهم عالمون بان المودع
ليس هو المدعي هذا عنده وقال محمد لا يسقط الخصومة لانه ما احاله الى معين يمكن للمدعي اتباعه
فلو اندفعت لتضرر به ولو قال اشتريته من زيد وقال ذو اليد اودعنيه هو سقطت بالاجماع لانهما
ترافقا على اصل الملك فيه لغيره فيكون وصولها الى يد ذي اليد من جهته فلا يكون يده يد خصومة لا
اذا برهن المدعي ان زيدا وكله بقبضه لانه اثبت ببينة كونه احق بامساكها بدعوى الرجلين
حجة الخارج في الملك المطلق احق من حجة ذي اليد خلافا للشافعي ان وقت احدهما فقط خلافا لابي
يوسف فانه يقول صاحب الوقت احق ولو برهن خارجان على شيء قضي لهما هذا عندنا وعند الشافعي في
احد قوليه تهاترت البينتان وان برهنا في نكاح سقطا لتعذر الجمع وهي لمن صدقته هذا اذا لم يؤرخا
وان ارخا فالسابق احق وان اقرت لمن لا حجة له فهي له فان برهن الآخر قضي له به لان البينة اقوى من الاقرار
وان برهن احدهما وقضي له ثم برهن الآخر لم يقض له الا اذا اثبت سبقه كما لم يقض بحجة الخارج على ذي
يد ظهر نكاحه الا اذا اثبت سبقه اي اذا كانت امرأة في يد رجل ونكاحه ظاهر وادعى الآخر انها زوجته
واقام البينة لم يقض له الا اذا اثبت ان نكاحه اسبق وان برهنا على شراء شيء من ذي يد فكل نصفه بنصفه
او تركه اي لكل واحد منهما الخيار ان شاء اخذ نصف ذلك الشيء بنصف الثمن وان شاء تركه ويترك احدهما
بعدما قضي لهما لم يأخذ الآخر كله وهو للسابق ان ارخا اي ذكر الشراء من ذي اليد تاريخا ولمدعي ذي يد ان
لم يؤرخا او ارخ احدهما ولذي وقت احدهما فقط ولا يد لهما اي ان ارخا فالسابق احق وان لم يؤرخا
او ارخ احدهما فان كان في يد احدهما فذو اليد اولى وان لم يكن في يد احدهما فان وقت احدهما فهو احق
وان لم يوقت واحد منهما فقد تراد لكل نصفه بنصف الثمن او تركه والشراء اخص من هبة وصدقة مع قبض
اي قال احدهما اشتريته من زيد وقال الآخر وهبه لي زيد وقبضته او تصدق علي زيد وقبضته
فبرهنا فمدعي الشراء احق والشراء والهبة سواء وبرهن مع قبض احق من هبة معه فان برهن خارجان على ملك
مؤرخ او شراء مؤرخ من واحد او خارج على ملك مؤرخ وذو يد على ملك اقدم فالسابق احق وان برهنا
على شراء متفق تاريخهما من آخر اي قال احدهما اشتريته من زيد وقال الآخر اشتريته من عمرو او وقت احدهما
فقط استويا فالحاصل انه اذا وقت احدهما فقط وتلقيا من واحد فصاحب الوقت احق وان تلقيا من اثنين فهما
سواء وان برهن خارج على الملك وذو اليد على الشراء منه او برهنا على سبب ملك لا ينكره المنتج فصاحب
اليد راجح جبنا او لبدا او جبنا صوف فذو اليد احق ولو برهن كل على الشراء من الآخر بلا وقت انما قال بلا وقت

بلا وقت اذ لو ارخا لا يكون الجواب على ما ذكر بل على التفصيل الذي ذكر في الهداية سقطا وترك المال
في يد من هو له لا على وجه القضاء هذا عندهما وقال محمد ان ذكر الشهود القبض يقبل البينتان
ويقضي بجواز الشرائين ويجعل القبض الموجود لآخر العقدين فيقضي به لذي اليد ويجعل كأن ذا اليد
باعه وسلمه ثم الخارج باعه وسلمه وان لم يذكروا القبض قضي به للخارج ويجعل كأنه باعه وسلمه ثم
ذو اليد باعه ولم يسلمه ويؤمر بالتسليم كذا في الحقائق على وفق ما في المبسوط السرخسي ولهما ان الاقدام
على الشراء اقرار منه بالملك للبائع فصار كأنهما قاما على الاقرارين وفيه التهاتر بالاجماع كذا ههنا
ان شئت زيادة تفصيل في هذا المقام على وجه يضبط به الاقسام فاستمع هذا المنقول من الذخيرة
ان برهن المدعيان فان كان تاريخ احدهما سابقا فهو احق وان لم يكن سواء لم يؤرخا او ارخ احدهما
او ارخا ولم يكن احدهما سابقا فان كان لكل منهما ذو يد فهما متساويان وكذا لو كان كل منهما خارجا في الملك
المطلق وكذا في الملك بسبب الا اذا تلقيا من واحد وارخ احدهما فقط فانه احق وان كان احدهما ذا يد
والآخر خارجا فالخارج احق في الملك المطلق شاملا للصور المذكورة الا اذا ادعيا مع الملك فعلا
كما اذا قال هو عبدي اعتقته او دبرته فذو اليد احق بخلاف ما اذا قال كل واحد هو عبدي كاتبته
فهما سواء لانهما خارجان اذ لا يد على المكاتب بخلاف المعتق فانه في يد المولى اذا كان صغيرا ولو قال احدهما
هو عبدي كاتبته وقال الآخر دبرته او اعتقته فهذا اولى فالضابط ان كل بينة يكون اكثر اثباتا فهو احق
هنا في الخارج ذو ذي اليد في الملك المطلق اما في الملك بسبب فان ذكرا سببا واحدا فان تلقيا من واحد
فذو اليد احق وان تلقيا من اثنين فالخارج احق شاملا للصور المذكورة وان ذكرا سببين كالشراء
والهبة وغير ذلك ينظر الى قوة السبب كما في المتن ولا يرجح بكثرة الشهود لان الترجيح بقوة الدليل
لا بكثرته وان ادعى احدهما خارجين نصف دار والآخر كلها فالربع للاول وقالا الثلث والباقي
للثاني اعتبر ابو حنيفة طريق المنازعة فان صاحب النصف لا ينازع الآخر فسلم له واستوت
منازعتهما في النصف الآخر فيتنصف بينهما واعتبر طريق العول والمضاربة فصاحب الجميع يضرب
بكل حقه سهمين وصاحب النصف بسهم واحد فيقسم ثلاثا وان كانت معهما فهي للثاني نصف بقضاء
ونصف لا بد فان الدار اذا كانت في يد احدهما يكون في يد كل منهما نصفها فالنصف الذي في يد مدعي الكل
لا يدعيه الآخر فيترك في يده والنصف الذي في يد مدعي النصف يدعيه كل منهما ومدعي الكل خارج وبينته
الخارج اولى وان برهنا على نتاج دابة وارخا قضي لمن وافق وقته بينتها ولا فرق في ذلك بين ان يكون
الدابة في ايديهما او في يد احدهما او في يد ثالث لان المعنى لا يختلف بخلاف ما اذا كانت الدعوى

في النتاج من غير تاريخ حيث يحكم بها للذي اليدان كانت في يد احدهما او لهما ان كانت في ايديهما
او في يد ثالث ذكره في التبيين وان اشكل فلهما وان خالف وقتهما بطلتا فيترك النابتة في يد من كانت
في يده وان برهن احد خارجين على غصب شيء والآخر على وديعة استويا لان المودع اذا جحد الوديعة
صار غاصبا واقامة الخارج بينة على الوديعة تتضمن جحده واليد اياها واللابس احق من آخذ الكم
والراكب من آخذ اللجام ومن في السرج مردف وذو حملها ممن على كوره بها اي صاحب اليد في هذه
الصور هو الاولى وجالس البساط والمتعلق بهودج كمن معه ثوب طرفه مع آخر والقول للصبي يعتبر اي يتكلم
ويعقل ما يقول في اناخر لانه في يد نفسه وان قال انا عبد فلان قضي لمن في يده لان اقراره لا يبدله حيث اقر
بالرق كمن لا يعبر لانه بمنزلة المتاع فان قلت اليس الاصل في الانسان الحرية قلت ما هو الاصل اذا اعترض
عليه ما يدل على خلافه يبطل ذلك الاصل واليد على من هذا شانه دليل على خلاف ذلك الاصل لانها
دليل الملك فيبطل به ذلك الاصل كذا ذكر في الفرائد الظهيرية والحايط لمن جذوعه عليه او متصل بيناء
اتصال تربيع تفسير التربيع على ما ذكر في الذخيرة اذا كان الحايط من سدرها آجر ان يكون انصاف
الحايط المتنازع فيه داخلة في انصاف غير المتنازع فيه واذا كان من خشب بان يكون ساجة احدهما
مركبة في الاخرى وانما سمي اتصال تربيع لان مثل هذا الاتصال يكون فيما بني مربعا لا لمن له عليه هرادي
الهرادي جمع الهردية وهي قصبات تضم بعضها بعضا كالبواري من الكرم فتحمل عليها قضبان الكرم كذا في ديوان الادب
بل بين الجارين لو تنازعا اي يكون الجدار بينهما اذا تنازعا ولاحدهما عليه هرادي دون الآخر وذو بيت
من دار كذي بيوت منها في حق ساحتها لاستوائهما في استعمالها وهو المراد فيها ارض ادعى شخص انها في
يده وآخر كذلك وبرهنا قضي بيدهما وان برهن احدهما او كان لابن فيها ابني اي قضي بيده لوجود
التفرق والاستعمال

## باب دعوى النسب

بيعت ولدت لاقل من نصف حول منذ بيعت
فادعى البائع الولد ثبت نسبه منه وامتها ويفسخ البيع ويرد الثمن ان لم يدع المشتري قبله هذا عند ثلثة
وعند زفر والشافعي دعواه باطلة لان البيع اعتراف منه بانه عبد فكان مناقضا في الدعوى ولا نسب
بدون الدعوى ولهما ان اتصال العلوق بملكه شهادة ظاهرة على كونه منه لان الظاهر عدم الزنا
وبني النسب على الخفاء فيعفى فيه التناقض واذا صحت الدعوة استندت الى دعوى العلوق فتبين انه باع
ام ولده فيفسخ البيع ويرد الثمن لانه قبضه بغير حق وانما قال ان لم يدع المشتري قبله لانه ح يثبت نسبه
منه لوجود المحتمل وهو الملك وثبت لها امومية الولد باقراره ثم لا يصح دعوة البائع بعده لان النسب
لا يحتمل الابطال والانتقال ولا يتعين الحمل على ان المشتري نكحها واستولدها ثم اشتراها اذ يحتمل ان

يكون المشتري مالكا لها قبل ذلك ويكون العلوق في ذلك نعم لو اشترط في المسئلة ان البائع اشترى
الجارية وباعها بعد سنتين يسقط هذا الاحتمال فان قلت لا يثبت اتصال العلوق بملكه لما ذكر من الاحتمال
قلت الآن حصحص الحق وتبين انه لا بد في صورة المسئلة من قيد زائد على ما صرح به صاحب الخلاصة
وكذا لو ادعاه بعد موت الام ويرد كل الثمن عنده وحصة الولد فقط عندهما بخلاف موت الولد لان
الولد اصل في ثبوت النسب ولم يثبت نسبه بعد الموت لعدم الحاجة ولو ادعاه بعد عتقها يثبت نسبه
ويرد حصته من الثمن اذ لو ادعى البائع الولد انه ولد بعدما اعتق المشتري الام وقد جاءت بولد اقل من
نصف حول ثبت نسب الولد ويرد البائع حصته من الثمن بان يقسم الثمن على قيمتها يعتبر قيمة الام يوم القبض
لانها دخلت في ضمانه بالقبض وقيمة الولد يوم الولادة لانه صار القيمة بالولادة فيعتبر قيمته عند
ذلك ذكره في التبيين وبعد عتقه رجعت دعواه لما ذكرنا ان الولد هو الاصل كما لو ولدت لاكثر من
نصف حول واقل من سنتين او اكثر منهما الا اذا صدقه المشتري فح حكم الثاني وهو ما اذا ولدت لاكثر
من نصف حول واقل من سنتين كالاول وهو ما اذا ولدت لاقل من نصف حول وفي الثالث وهو ما اذا
ولدت لاكثر من سنتين لم يبطل بيعه ولا يعتق الولد ولا يصير الامة ام ولد له لان العلوق حادث
بعد البيع ولا يستند الى ما قبل البيع حتى يبطل وهو ام ولد على المعنى اللغوي نكاحا اي يحمل على الاستيلاد
بالنكاح حملا لامره على الصلاح ولو باع من ولد عنده ثم ادعاه بعد بيع مشتريه صح نسبه ورد
بيعه لان البيع يحتمل النقض وماله من حق الدعوة لا يحتمله فينقض البيع لاجله وكذا لو كاتب الولد اي
اشتراه مكاتبا مع ولدها وكاتب الولد او راهنه او آجره او كاتب الام او رهنها او زوجها ثم ادعاه
لان هذه العوارض تحتمل النقض فينقض ذلك كله ويصح الدعوة بخلاف الاعتاق والتدبير على ما مر ولو
باع احد توامين قد مر تفسير التوامين في مسئلة النفاس ولد عنده واعتقه مشتريه ثم ادعى البائع
الآخر يثبت نسبهما منه وبطل عتق المشتري لان ضرورة ثبوت نسب احدهما ثبوت نسب الآخر
لصبي ترك قيد معه لانه ليس بشرط ذكره في التبيين هو ابن زيد ثم قال هو ابني لم يكن ابنه وان جحد زيد
بنوته هذا عنده وقالا ان جحد زيد بنوته فهو ابن للذي معه لان الاقرار ارتد بالرد فصار كان لم يكن
والاقرار بالنسب يرتد بالرد وان كان لا يحتمل النقض له ان النسب مما لا يحتمل النقض بعد ثبوته
والاقرار بمثله لا يرتد بالرد فبقي فيمتنع دعوته ولكن مع مسلم وذمي فقال المسلم هو عبدي وقال النصراني
هو ابني فهو ابن للذمي حر اي يثبت نسبه من الذمي حتى يثبت له الحرية ويكون مسلما لان حكم
الاسلام كذا في التحفة وانما لم يقل فهو حر ابن للذمي لان المتنازع على الدعوة هو البنوة واما الحرية

فبواسطتها ولو قال زوج امرأة الصبي معها هو ابني من غيرها وقالت هو ابني من غيره فهو ابنهما ان ادعيا
معًا والا فعلى التفصيل الذي ذكر في شرح الطحاوي ولو ملك امة باي سبب كان ذكره في التبيين
فولدت منه لا بد من هذا القيد والا فحقت غرم الاباء للمستحق قيمة الولد يوم الخصومة لا يوم المنع
وهو حر لانه ولد المغرور فان المغرور من يطاء امراة متعمدًا على ملك يمين او نكاح فتلد منه ثم تستحق
وولد المغرور حر بالقيمة باجماع الصحابة رضه وانما سمي مغرورًا اذ غره من ملكه فلذبات الولد تفريع
على قوله يوم الخصومة قبلها لا بد من هذا القيد اذ لو مات بعد الخصومة يغرم للمستحق المنع منه فلا شيء
عليه وتركته له لانه حر الاصل في حقه فيرثه وان قتله هو او غيره فاخذ ديته لا بد من هذا القيد
غرم قيمته اما في الصورة الاولى فلوجود المنع واما في الثانية فلان سلامة بدله كسلامته ومنع بدله كمنعه
ورجع بها على بايعه ان ملكه بالشراء لانه ضمن له كما يرجع بثمنها لا بالعقر الذي اخذه منه المستحق لانه لزمه
لاستيفاء منافعها فلا يرجع به وفيه خلاف الشافعي

## كتاب الاقرار

هو اخبار بثبوت حق سابق
قال صاحب الهداية في مختارات النوازل الاقرار هو الاثبات لغة يقال قر الشيء اذا ثبت وفي الشريعة
هو اخبار عما كان ثابتًا قبله وهو يحتمل الصدق والكذب لا انشاء حقه ان يذكر هنا لا بعد قوله في كتاب الهبة
المرتبة لان الاشتباه في ان الاقرار نفسه انشاء لا في ان حكمه انشاء فصح الاقرار بالخمر للمسلم لو كان الاقرار انشاء
حكمه الثبوت لما صح ذلك لانه لا يصح تمليك الخمر للمسلم لا بالاطلاق او عتق مكرهًا ولو كان انشاء لصح لان طلاق المكره
واعتاقه واقعان عندنا ولو اقر مكلف ترك قيد الحرية لعدم الحاجة اليه في صحة الاقرار مطلقًا والفرق
واضح بحق معلوم او مجهول صح لما عرفت انه اظهار لما عليه من الحق وقد يكون ما عليه مجهولًا ولزمه بيان
ما جهل بالقيمة وصدق مع حلفه ان ادعى المقر له اكثر منه بلا حجة ولا يصدق في اقل من درهم في مال بان
النصاب في مال عظيم من الذهب او من الفضة ومن خمس وعشرين في الابل ومن قدر النصاب قيمة في غير مال الزكوة ومن ثلاثين
نصاب في اموال عظام ودراهم ثلاثة ودراهم كثيرة عشرة هذا عنده لان العشرة اكثر ما يذكر بلفظ الجمع فكان
من الاكثر من حيث اللفظ فينصرف اليه وقالا لا يصدق في اقل من مائتين وكذا درهمًا كذا في الهداية وفي التتمة
وفي الخانية لو قال كذا دينارًا عليه دينار ان لان كذا كناية عن العدد واقل العدد اثنان ويرد عليه ان هذا
عن العدد اصطلاحًا والكناية بكذا لا يختص به كما لا يخفى وكذا كذا احد عشر وكذا وكذا احد وعشرون
لان كذا كذا كناية عن العددين واقل عددين يذكران بغير واو احد عشر واقل عددين يذكران بالواو احد
وعشرون ولو ثلث بلا واو فاحد عشر حملًا للواحد منها على التكرار اذ لا نظير له سواه ومع واو فمائة واحد
وعشرون وان ربع اي مع الواو زيد الف على قبلي اقرار بدين لان على صيغة ايجاب وقبلي بمعنى عن

عن الضمان وصدقان وصل به هو وديعة وان فصل لا لان اللفظ يحتمله مجازًا حيث يكون المضمون
حقه والمال محله فيصدق موصولًا لا مفصولًا كالاستثناء والتخصيص وعندهما ارمي اربي اربي
او صدق في المائة وقوله لمدعي الالف اتزنها او انتقدها او اجلني بها او قضيتكها او ابراء تني منها
او تصدقت بها علي او وهبتها لي او احلتك بها على زيد اقرار لان الهاء في الاول والثاني كناية عن المذكور
في الدعوى والتاجيل انما يكون في حق واجب يتلو الوجوب ودعوى الابراء كالقضاء وكذا دعوى
الصدقة والهبة لان التمليك يقتضي سابقة الوجوب وكذا دعوى الحوالة لانها تحويل دين وبلا
ضمير لا اي لا يكون اقرارًا لعدم انصرافه الى المذكور فيكون كلامًا مبتدأ فلا يلزم بشيء ومائة ودرهم
كلها دراهم وفي مائة وثوب ومائة وثوبان تفسير المائة والمرجع في تفسير المائة اليه وهو القياس
في الاول وبه قال الشافعي لان المائة مبهمة والدرهم معطوف عليها بالواو العاطفة لا تفسير له فبقيت
المائة على ابهامها كما في الثاني وجه الاستحسان وهو الفرق انهم يستثقلون تكرار الدرهم فيما يكثر استعماله
وذلك في الاثمان والمكيل والموزون وفيما عداه يبقى على الحقيقة ومائة وثلثة اثواب كلها ثياب لان الاثواب
لم تذكر بحرف العطف فانصرف التفسير اليها لاستوائهما في الحاجة اليه والاقرار في اصطبل يلزمها فقط
وخاتم حلقته وفصه من باب العطف على معمولي عاملين مختلفين والجر ومقدم وكذا قوله سيف حفيه
وحمايله ونصله وجعبة وهي بيت مزين بالثياب والسرير العيدان والكسوة وزق قوصرة اياهما كثوب
في منديل او في ثوب وثوب في عشرة اثواب واحد هذا عند ابي يوسف وقال محمد احد عشر ثوبًا لان
النفيس من الثياب قد يلف في عشرة اثواب فامكن حمله على الظرف ولابي يوسف ان في قد يكون بمعنى
البين فلا يجب بالشك والاصل براءة الذمم وخمسة في خمسة بينة الضرب خمسة وقال زفر عشرة وقال
الحسن يلزمه خمسة وعشرون قد مر في كتاب الطلاق وبينة مع عشرة وفي مع درهم الى عشرة وما بين
درهم الى عشرة عليه تسعة هذا عنده لان الاصل في الغاية عدم الدخول ويدخل الاول هنا ضرورة وعندهما
يدخل الغايتان لانها لا بد ان يكون موجودة ووجودها يوجب ما وعنده فلا يدخل شيء منهما وهو القياس
وفي له من داري ما بين هذا الحائط الى هذا الحائط له ما بينهما والفرق لابي حنيفة ما اشرنا اليه آنفًا
بقولنا ويدخل الاول هنا ضرورة وهو انه لا وجه لما فوق الواحد بدونه بخلاف ما بين الحائطين
ولو اقر بالحمل صح وحمل على الوصية من غيره احد يحمل هذا الاقرار على ان شخصًا اوصى بالحمل لآخر ومات
الموصي فالآن يقر وارثه بانه للموصى له وكذا له اي يصح الاقرار للحمل ان بين سببًا صالحًا كارث ووصية
بان قال اوصى له فلان او مات ابوه فورثه فان الوصية للحمل تصح والحمل يرث وانما قال ان بين سببًا صالحًا

لانه ان لم يبين اصلاً لا يجوز عند ابي يوسف خلافاً لمحمد على ما يأتي وان بين سبباً غير صالح فلا يجوز
اتفاقاً والفرق لابي يوسف ان الوصية متعينة في الاقرار بالمجهول بخلاف الاقرار له فان فيه اسباباً متعارفة
صحيحة فان ولدت حياً في مدة يعلم انه كان قائماً وقت الاقرار ولا يلزم ان يكون لاقل من نصف
حول لانه اذا كانت المرأة معتدة فجاءت بالولد لاقل من سنتين وان كان اكثر من ستة اشهر يحكم بوجوده
في البطن وقت الاقرار لانه يحكم بثبوت النسب فيكون ذلك حكماً بوجوده في ذلك الوقت وهذا التعليل
مذكور في المبسوط فلهما اقرا وان ولدت حيين فلهما وان ولدت ميتاً فللموصى او المورث لان في بيان
السبب اقراراً بملك الموصى او المورث فيقسم بين ورثته وان قر ببيع او اقراض او ابهم الاقرار لغا
هذا عند ابي يوسف وعند محمد يصح الاقرار ويحمل على السبب الصالح وان اقر بشرط الخيار صح وبطل شرطه
لان الخيار للفسخ والاقرار لا يحتمله ومن المسائل المهمة انه اقر ثم ادعى انه كاذب في الاقرار فعندهما
لا يلتفت الى قوله وقال ابو يوسف يحلف المقر لهما ان المقر لم يكن كاذباً في اقراره والفتوى على قوله كذا
لو ادعى وارث المقر فعند البعض لا يلتفت الى قوله والاصح التحليف وان كان الدعوى على ورثة المقر
فاليمين عليهم بالعلم انا لا نعلم انه كان كاذباً

## باب الاستثنا

من استثنى بعض ما اقر به
متصلاً لزمه باقيه وان استثنى كله فكله لان استثناء الكل لا يصح وان استثنى كيلياً او وزنياً
من دراهم صح قيمته وان استثنى غيرهما منهما كما اذا قال الا ثوباً لم يصح هنا عندهما لوجود المجانسة
من وجه اذا كان مكيلاً او موزوناً وعند محمد لا يصح في الكل لعدم المجانسة وعند الشافعي
يصح في الكل للمجانسة من حيث المالية ومن اقر وصل بان شاء الله بطل اقراره ومن استثنى
بناء دار اقر بها كانا للمقر له لان البناء داخل في هذا الاقرار معنى لا لفظاً والاستثناء تصرف في اللفظ
ولو قال بناؤها لي وعرصتها لك فكما قال وفصل الخاتم وخلة البستان كبناء بالا انه يدخل فيه تبعاً
لا لفظاً وان قال له علي الف من ثمن عبد ما قبضته وعينه الضمير اي للعبد فان سلم المقر له لزمه
الالف اي ان سلم المقر له ذلك العبد الى المقر لزمه الالف والا فلا وان لم يعينه اي العبد لزمه وصل
قبضته اي قوله ما قبضته لغو عنده وصل ام فصل لانه رجوع عن موجب قوله علي فلا يصح وان كان
وعندهما ان وصل صدق ولم يلزمه شيء وان فصل لم يصدق كقوله من ثمن خمر اي يكون لغواً عندهما
وصل ام فصل وعندهما ان وصل صح وان فصل لا وفي من ثمن متاع او قرض وهي زيوف او نبهرجة
او ستوقة او صاقور لزمه الجيد عندهما وصل ام فصل وعندهما ان وصل يصدق لانه رجوع عندهما
وبيان تغيير عندهما وفي من غصب ووديعة ان ادعى احدهما صدق الا فصلاً في الاخيرين انما يصدق



يصدق في الاولين وصل ام فصل لان الانسان يغصب جهراً ويودع ما يملكه فلا مقتضي له في الجحود
ولا تعامل فيكون بياناً للنفع فيصح وان فصل ويصدق في الاخيرين ان فصل لانه اليسر من جنس الدراهم
الا ان الاسم يتناولها مجازاً فكان بياناً مغيراً فلا بد من الوصل وصدق في غصبت ثوباً وجاء بعيب
وله علي الف درهم الا انه ينقص كذا متصلاً وان فصل لا لان الاستثناء يصح متصلاً لا منفصلاً
ولو قال اخذت منك الفاً وديعة فهلكت وقال الاخر بل غصباً يضمن وفي اعطيته وديعة وقال الاخر
غصبته لا وذلك ان في الاول اقر بموجب الضمان وهو الاخذ وفي الثاني لم يقر بذلك بل الخصم يدعي
عليه الغصب وهو ينكره والقول للمنكر في هذا كان وديعة لي عندك فاخذته وقال المولى اخذته
اي المقر له لانه اقر باليد له ثم ادعى استحقاقها عليه وهو ينكره والقول للمنكر وصدق من قال اجرت
داري او ثوبي هذا ركبه او لبسه وجه او خاط ثوبي هذا بكذا فقبضته هنا عنده وقالا القول
قول الذي اخذ منه العين وهو القياس ووجهه ما ذكر في الوديعة ووجه الاستحسان وهو الفرق
ان اليد في الاجارة ضرورية تثبت ضرورة استيفاء المعقود عليه وهو المنافع فيكون عدماً
فيما وراء الضرورة فلا يكون اقراراً له باليد مطلقاً بخلاف الوديعة لان اليد فيها مقصودة
وقال في الاسرار ان خلافهما فيما اذا لم يكن الدابة معروفة للمقر

## باب من الاقرار

دين الصحة
مطلقاً اي سواء علم بسبب او علم بالاقرار ودين المرض المراد مرض الموت بسبب فيه تماثيل من البرص
وعلم بلا اقرار كبدل ما هلك او اتلفه او مهر عرسه سواء وقدما على ما ثبت باقراره في مرضه خلافاً
للشافعي فانه يقول لا قصور في سببه وهو الاقرار ولنا انه لا يعتبر اذا تضمن ابطال حق الغير
وفي اقرار المريض ذلك لان حق غرماء الصحة تعلق بهذا المال استيفاء والكل اي قدم الكل
يعني دين الصحة ودين المرض الثابت بلا اقرار ودين المرض الثابت بعلى الارث وان شمل ماله اي
استوعب جميع ماله ولا يصح ان يخص اي المريض مرض الموت غريماً بقضاء دينه لان في ايثار البعض ابطال
ولا اقرار لوارثها الا ان يصدقه البقية الاستثناء عن الاخير والمراد من البقية بقية الورثة اذ لا
تاثير لتصديق بقية الغرماء دين ذلك الغريم في صحة قضائه نعم لقبولهم ذلك القضاء تاثير فيها وصح
غير المتصديق وهذا ظاهر من الهداية وغيره وان خفي على من قال اي بقية الغرماء في الدين وبقية الورثة
في الاقرار لوارث فافسد الكلام لفظاً ومعنى وفي شرط التصديق خلاف الشافعي وان اقر اي المريض
بشيء لشخص ثم بشيء ثبت نسبه منه اي صادق شرائطه وبطل ما اقر لاجنبية ثم نكحها وجه الفرق
ان ثبوت النسب من وقت العلوق فتبين انه اقر لابنه فلا يصح ولا كذلك الزوجية ولو اقر بنبوة

غلام جهل نسبه ويولد مثله لمثله اى هما فى السن بحيث يولد المقر له للمقر وصدقه الغلام اعتبار
هذا الشرط لثبوت نسبه مطلقا والا فلا حاجة اليه اذا كان مملوكا او حرا لا يعبر عن نفسه ثبت
نسبه ولو فى مرض وصح اقرار الرجل والمراة بالوالدين والولد والزوج والمولى وشرط تصديق هؤلاء
الا اذا كان المقر له صغيرا فى يد المقر وهو لا يعبر عن نفسه او عبدا له فيثبت نسبه بمجرد الاقرار
لو كان عبدا لغيره يشترط تصديق مولاه كذا فى التبيين كما شرط تصديق الزوج او بشهادة امراة فى اقرارها
بالولد هذا اذا كانت ذات زوج وادعت انه منه على ما اشار اليه وان كانت معتدة فلا بد من حجة تامة
عند ابى حنيفة وان لم يكن ذات زوج ولا معتدة او كان لها زوج وادعت ان الولد من غيره فلا حاجة
الى امر زائد على اقرارها وصح التصديق بعد موت المقر الا من الزوج بعد موتها مقرة هذا عنده لا
لان حكم النكاح انقطع بالموت لظهور فساده بل لان النكاح انقطع به ولهذا لا يصح غسلها عنده
وعندهما يصح تصديق الزوج بعد موتها لان الارث من احكامه لدان التصديق يستند الى اول الاقرار
والاشرح معدوم وانما يثبت بعد الموت فلا يصح التصديق على اعتبار الارث ولو اقر بنسب
على الغير سواء كان من ولاد كابن الابن ذكره الزاهدى فى شرح مختصر القدورى او من غيره
والاخ لا يصح لما فيه من تحميل النسب على الغير فلا يرث الا عند عدم وارث معروف قريبا كان او بعيدا
والمراد غير الزوجين لان وجودهما غير مانع وان اقر باخ وابوه ميت شاركه فى الارث بلا نسب
لان الميراث حقه فيقبل فيه قوله واما النسب ففى ثبوته تحميل على الغير فلا يقبل فيه ولو اقر احد ابنى
لاخر على اخر دين صفة ميت بقبض ابيه نصفه فلا شئ له والنصف للاخر لان اقرار المقر ينصرف الى نصيبه

## كتاب الصلح

هو فى الشرع عقد يرفع النزاع صح مع اقرار وسكوت وانكار يعنى اقرار المدعى عليه
وسكوته وانكاره وفى الاخرين خلاف الشافعى والاول كبيع ان وقع عن مال بمال من غير جنسه
لان كان من جنسه فهو حط وابراء وقبض استيفاء او فضل وربوا تجرى فيه الشفعة ان كان عن عقار او
بعقار ثم ان جريان الشفعة لا يختص بهذه الصورة بل يجرى فى الاتية ايضا اذا كان الصلح
عليه عقارا والرد بعيب وخيار رؤية وشرط اى يثبت تلك الخيارات لكل منهما ويفسده
جهالة البدل دون جهالة المصالح عنه لانه يسقط ويشترط القدرة على تسليمه وما استحق من المدعى
يرد المدعى حصته من العوض وما استحق من البدل رجع بحصته من المدعى وكاجارة ان وقع عن
مال بمنفعة فيشترط التوقيت فيه ان كانت مما يعلم بها كما قال هذا لان التوقيت انما يشترط اذا كان
الصلح على مثل خدمة العبد او سكنى الدار وفيما عداه لا يشترط كما اذا صالحه على ثوب صبغ الثوب او

او ركوب الدابة او حمل الطعام الى موضع ويبطل بموت احدهما وبهلاك المحل اى محل المنفعة قبل
الاستيفاء وكذا اى كالسابق ذكره يكون كالاجارة ان وقع عن منفعة بمال او بمنفعة من جنس اخر
قال فى التبيين الا يرى ان الورثة لو صالحوا الموصى له بالخدمة على مال او منفعة جاز فهذا اولى لكونه
معلوما لان لها مدة متناهية لكن انما يجوز عن منفعة اذا كانتا مختلفتى الجنس والاخران اى
الصلح مع السكوت والصلح مع الانكار معاوضة فى حق المدعى وفداء يمين وقطع نزاع فى حق الاخر
فلا شفعة فى صلح عن دار مع احدهما اى مع السكوت او مع الانكار لانه ياخذها على اصل حقه
يعطى المال دفعا للخصومة وزعم المدعى لا يلزمه ويجب فى صلح على دار لان المدعى ياخذها عوضا
عن المال فيؤخذ بزعمه وما استحق من المدعى رد المدعى حصته من العوض ورجع بالخصومة فيه اى
بخاصم المستحق فيما استحقه وما استحق من البدل او هلك رجع الى الدعوى فى كله او بعضه اى اذا استحق كل البدل
رجع الى دعوى الكل وان استحق بعضه رجع الى دعوى هذا القدر من المصالح عنه ولو صالح على بعض
دار ولم يقل على بعض المدعى تخصيصا لوضع المسئلة بالعين لان الصلح عن الكل على البعض اذا كان
فى الدين جائز وسيأتى بيانه لم يصح لا لان بعض الدار لا يصلح عوضا عن الكل اذ به لا يتم التعليل
لبقاء احتمال اخر وهو ان يكون اخذا لبعض حقه واسقاطا للباقى كما فى مسئلة الصلح عن الدين ببعض
بل لانه قبضه من عين حقه وحيلته ان يزيد فى البدل شيئا فيصير ذلك عوضا عن حقه فيما بقى
او يبرئ اى يلحق به ذكر البراءة عن دعوى الباقى فان البراءة عن دعوى الاعيان صحيحة وان لم يصح
عن الاعيان كما اذا ابرئ بعض الورثة عن نصيبه وصح الصلح عن دعوى المال والمنفعة على ما مر والبناء
فى النفس وما دونها عمدا او خطاء والرق ودعوى الزوج النكاح وكان عتقا بمال اى كان
الصلح بمال عن دعوى الرق عتقا بمال هذا فى حق المدعى وفى حق المدعى عليه يكون لدفع الخصومة
لانه يزعم انه حر الاصل فجاز الا انه لا ولاء لانكار العبد الا ان يقيم البينة فيقبل ويثبت الولاء كذا
فى الهداية وهذا صريح فى اختصاص وضع المسئلة بصورة الانكار وما فى حكمه من السكوت وذلك
لانه اذا اقر بانه عبد يرتفع النزاع فلا معنى للصلح لقطع النزاع وخلعا اى كان الصلح بمال عن دعوى
الزوج النكاح خلعا لانه امكن تصحيحه خلعا فى جانبه بناء على زعمه وفى جانبها بذلا للمال لدفع الخصومة
وقالا لا يحل لان ياخذ المال اذ كان مبطلا فى دعواه وما قالا لا يحل لها التزوج فى العدة ان كان
محقا فيها لانه لا يستلزم العدة فان وجوبها مشروط بالدخول ولم يعتبر فى المسئلة ولم يخرج عن
دعواها النكاح هكذا فى بعض نسخ القدورى وهو الصحيح صرح به الزاهدى فى شرحه ولذلك

اختار المصنف وجهه انه بذل لها المال لتترك الدعوى فان جعل ترك الدعوى مهرا فرقة فالزوج لا
يعطي العوض في الفرقة وان لم يجعل فالمال على ما كان عليه قبل الدعوى فلا شيء يقابل العوض فلم
يصح وفي بعض نسخه ذكر جواز الصلح ووجهه ان يجعل بدل الصلح زيادة في مهرها ولا عن دعوى
حد لان حق الله تعالى لا حقه ولا اذا قتل بادون آخر عمدا وصالح عن نفسه وان كان القاتل عبدا
له جاز صلحه عنه وجه الفرق ان رقبته ليست من تجارته فلا يجوز تصرفه فيها بخلاف عبد فانه
من تجارته فيجوز تصرفه فيه والصلح عن مغصوب تلف باكثر من قيمته او عرض هذا عنده وعندهما
يبطل الفضل على قيمته بالاتفاق بان الناس فيه لان الواجب هو القيمة وهي مقدرة فالزيادة عليها تكون ربوا
بخلاف ما اذا صالح على عرض لان الزيادة لا تظهر عند اختلاف الجنس وبخلاف ما يتغابن الناس فيه لانه
يدخل تحت تقويم المقومين فلا تظهر الزيادة وله ان حقه في الهلاك باق فاعتياضه باكثر لا يكون ربوا
اذ لا مجانسة بين العبد والنقود ذكره في المبسوط ثم قال وموضع الخلاف ما اذا لم يكن القاضي قضى
بالقيمة اذ لو كان قضى لا يجوز بالاجماع وفي موسر اعتق نصفا له وصالح عن باقيه باكثر من نصف قيمته
بطل الفضل هذا بالاتفاق ووجه الفرق له ان القيمة منصوص عليها هنا وتقدير الشرع لا يكون
دون تقدير القاضي فلا يجوز الزيادة عليها وثمة غير منصوص عليها ولو صالح بعرض صح وان كان
قيمته اكثر من قيمة نصف العبد وبدل الصلح عن دم عمدا وعلى بعض دين يدعيه لزم الموكل لا الوكيل لان
الصلح عن القود معاوضة باسقاط الحق والصلح على بعض الدين اسقاط محض فالوكيل فيه سفير ومعبر
الا ان يضمن الاستثناء منقطع لانه حينئذ هو مواخذ بعقد الضمان لا بعقد الصلح وفيما هو كبيع بان
كان عن مال بالا عن اقرار وانما كون البدل من غير جنس المصالح عنه فليس بشرط كبيع الصلح عن فرس
بفرس جاز وهو كبيع اذا كان عن اقرار لزم وكيله لان الوكيل اصل في المعاوضة المالية وان صالح
فضولي عن جانب المدعى عليه مع المدعي وضمن البدل او اضاف الى ماله بان قال على الف من مالي او
على عبدك هذا او اشار الى نقد او عرض به بان قال على هذا الالف او على هذا العبد او الطلق
بان قال على الف درهم ونقد صح وان لم ينفذ ان اجازه المدعى عليه لزمه البدل والا فلا لان
العقد حينئذ يكون موقوفا وصلح على بعض جزء ماله عليه اخذ لبعض حقه وحط لباقيه لا معاوضة لان
في حمله عليها فساد العقد للربا فصح عن الف حال على مائة حالة او على الف مؤجل وعن الف جياد
على زيوف يحط بعض الاصل في الاول ويحط وصفه في الثاني وهو ايضا حقه يحطها في الثالث نفي
هذه الصور يصح الصلح ولا يشترط قبض البدل ولم يصح عن دراهم على دنانير موجلة لان من الدنانير

دينار

لا يستحق الدنانير حتى يكون حمله على التاخير فكان معاوضة وهو صرف فلا يجوز تاجيله او عن الف مؤجل على نصفه
حالا لان المعجل خير من المؤجل وهو غير مستحق بالعقد فيكون بازاء ما حط عنه وذلك اعتياض عن الاجل
وهو حرام او عن الالف سود على نصف بيضا لان البيض غير مستحق بعقد المداينة وهي زائدة
وصفا فيكون معاوضة الالف بخمسمائة وزيادة وصف وهو ربوا ومن امر باداء نصف دين عليه
غدا على انه ابراء تماما زادان قبل برئ وان لم يؤد عاد دينه هذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
لا يعود دينه لانه ابراء مطلق وكلمة على وان كانت للمعاوضة لكن مدخولها وهو اداء النصف
لا يصلح عوضا لكونه مستحقا عليه فوجودها كالعدم ولهما انه ابراء مقيد بالشرط فيفوت بفواته و
ذلك ان كلمة على وان كانت للمعاوضة فهي محتملة للشرط لوجود معنى المقابلة فيه فيحمل عليه عند
تعذر حمله على المعاوضة تصحيحا للتصرف فان قلت مدخول على ليس بشرط بل مشروط قلت فائدة على
تقييد احد جزئي الكلام بالآخر ووجهه اشتراط ما يصلح ان يكون مشروطا بالآخر سواء كان ذلك
مدخول على او لا فانها وان لم تكن داخلة في اللفظ على الشرط لكنها داخلة عليه في المعنى وان لم يؤد
لم يعد لانه ابراء مطلق وكذا لو صالحه من دينه على نصف يدفعه اليه غدا وهو برئ مما فضل على
ان لم يدفعه غدا فاكمل عليه ففي هذه الصورة ان قبل برئ عن الباقي فان لم يؤد في الغد فاكمل
عليه ولا خلاف لهما هنا لانه اتى بصريح التقييد وان ابرأه على ان يعطيه ما بقي غدا فهو
برئ ادى الباقي او لا فرقا بين ما اذا تقدم الابراء وبين ما اذا اخره وقالا باطلاق الابراء اولا
واداء الباقي لا يصلح عوضا مطلقا ولكنه يصلح شرطا فوقع الشك في تقييده بالشرط فلا يتقيد به
وتقييد في الثاني لان الابراء حصل مقرونا به فمن حيث انه لا يصلح عوضا يقع مطلقا ومن حيث انه
~~لا يصلح عوضا يقع مطلقا ومن حيث انه يصلح شرطا لا يقع مطلقا فلا يثبت الاطلاق بالشك وهذا ما~~
في الهداية وبهذا البيان اتضح الفرق بين الصورتين وتبين ان محل التخيير عدم الفرق بينهما وكون
صريحا كان اديت الى كذا او اذا او متى لا يصح فان تعليق الابراء بالشرط صريحا بخلاف ما اذا لم
يكن يرتد بالرد ومعنى الاسقاط حتى لا يتوقف على القبول والاسقاط لا ينافي تعليقه بالشرط والتمليك
ينافيه فراعينا المعنيين وقلنا ان كان التعليق صريحا لا يصح وان لم يكن صريحا يصح وان قال لآخر
شرا لا اقرك بمالك حتى تؤخره عني او تحطه عني ففعل صح عليه ولو اعلى اخذ الحال ولو صالح احد ربي
دين اشتراك الدين بان يكون واجبا بسبب متحد كثمن المبيع اذا كان صفقة واحدة وقيمة المستهلك المشترك
عن نصفه على ثوب اتبع شريكه غريمه بنصفها واخذ نصف الثوب من شريكه الا ان يضمن ربع الدين

فلا حق له في الثوب ولو قبض شيئا من الدين شاركه شريكه فيه ورجعا على الغريم بما بقي لان ما اعطاه
لما كان مشتركا بين الشريكين لم يكن للغريم ان يقول للذي اعطاه النصف اني قد اديت حقك ولو
شرى بنصفه شيئا اي لو اشترى احد الشريكين بنصف الدين من الغريم شيئا ضمنه شريكه ربع الدين
لانه صار قابضا بنصف الدين بالمقاصة فيضمنه شريكه نصف ذلك النصف وهو ربع الكل او
اتبع غريمه لان حقه في ذمته باق لان القابض استوفى نصيبه حقيقة لكن له حق المشاركة فله
ان يشاركه وفي الابراء عن حظه انما لا يرجع في هذه الصورة لان الابراء اتلاف لا قبض
والمقاصة بدين سبق لم يرجع الشريك لانه قابض دينا بالمقاصة لا قابض شيئا ولو ابراء عن
البعض قسم الباقي على سهامه فان الدين بينهما نصفين وابراء احدهما نصف نصيبه وهو الربع
قسم الباقي اثلاثا لانه بقي له ربع وللآخر نصف وبطل صلح احدهما من سلم من نصفه على ما وقع
اي على ما دفع من راس المال وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يجوز هذا الصلح وانما شرط
ان يكون على راس المال لانه لو كان على غيره لا يجوز بالاجماع لما فيه من استبدال المسلم فيه له انه
تصرف في خالص حقه فيجوز كما في سائر الديون ولهما انه لو صح في نصيبه خاصة لزم قسمة الدين
في الذمة ولو جاز في نصيبهما لا بد من اجازة الآخر ولم توجد وان اخرج احد الورثة عن عرض او نقد
مال او ذهب بفضة او عكسه او نقدين بهما صح قل بدله الا انما صح عن النقدين بهما سواء قل
البدل او كثر لانه يصرف الجنس الى خلاف الجنس لكن يشترط فيه التقابض للصرف على ما مر في موضعه
وفي نقدين وغيرهما باحد النقدين لا الا ان يكون المعطى اكثر من قسطه من ذلك الجنس فيكون
ما يساوي حصته في مقابلتها وما فضل في مقابلة غير الدراهم احترازا عن الربوا وذلك لان الصلح
لا يجوز بطريق الابراء لان التركة اعيان والبراءة من الاعيان لا تجوز ولا بد من التقابض فيما
يقابل نصيبه من الذهب والفضة لانه صرف في هذا القدر وبطل الصلح ان شرط فيه لهم الدين
من التركة يعني اذا خرج احد الورثة وفي التركة ديون بشرط ان يكون الديون لبقية الورثة بطل
الصلح لان تمليك الدين من غير من عليه الدين ثم ذكر لصحة الصلح حيلا فقال وان شرطوا براءة
الغرماء منه هذا وهو الحيلة وهي ان يشترطوا الورثة ان يبرأ المصالح الغرماء عن نصيبه من الدين
ويصالح عن اعيان التركة بمال وفي هذا الوجه نوع ضرر لسائر الورثة حيث لا يمكنهم الرجوع على الغرماء
بقدر نصيب المصالح ونوع نفع لهم حيث لم يبق للمصالح حق فيما على الغرماء فنقصان
ذلك الضرر يجبر بهذا النفع او قضوا نصيب المصالح منه تبرعا هذا ثانيتها وهي ان يعجل سائر الورثة



الورثة قضاء نصيب المصالح من الدين متبرعين وهو ان يحيل لهم حصته من الدين على الغرماء ثم يصالحونه
عما بقي من التركة وفيه ضرر النقد فانه خير من النسيئة او ارضوه قدر قسطه منه فيكون لهم
عليه واحالهم بالقرض على الغرماء وهم يقبلون الحوالة ثم صالحوه عن غيره بما يصلح ان يكون بدلا
صح هذا ثالثتها وهي احسنها ذكره الخصاف في كتاب الحيل وفي صحة الصلح عن تركة جهلت على مكيل
او موزون اختلاف قال ظهير الدين المرغيناني لا يجوز لاحتمال الربوا وقال الفقيه ابو جعفر
يجوز لان ههنا شبهة الشبهة ولا عبرة لها وذلك انه يحتمل ان يكون في التركة من جنس بدل الصلح
وعلى تقدير ان يكون يحتمل ان يكون زائدا على بدل الصلح واحتمال الاحتمال يكون شبهة الشبهة
ولقائل ان يقول حق الجواب التفصيل بان يقال ان كان في التركة جنس بدل الصلح لا يجوز وان لم يكن يجوز
وان لم يدر حال التركة فعلى الاختلاف ولو جهلت وهي غير المكيل والموزون في يد البقية صح في الاصح
وجه عدم الصحة ان هذا الصلح بيع لا ابراء لان البراءة عن الاعيان لا تجوز واذا كان بيعا
فاحد البدلين مجهول فلا يجوز ووجه الصحة وهو الاصح ان التركة اذا كانت في يد بقية الورثة
فالجهالة لا تفضي الى المنازعة فيجوز وبطل الصلح والقسمة مع دين محيط ولا يصالح قبل القضاء
في غير محيط اي ينبغي ان لا يصالح قبل قضاء الدين في غير محيط ولو فعل فالاصح لان التركة لا تخ
عن قليل دين والدائن قد يكون غائبا فلو جعلت التركة موقوفة يتضرر الورثة والدائن لا يتضرر
لان على الورثة قضاء دينه ووقف قدر الدين وقسم الباقي استحسانا ووقف الكل قياسا
وجه القياس ان الدين يتعلق بكل جزء من التركة ووجه الاستحسان لزوم ضرر الورثة

## كتاب المضاربة

هي في الشرع عقد شركة في الربح بمال من جانب وعمل من آخر وهي تتضمن ايداعا
عند الدفع يعني دفع المال على وجه المضاربة وتوكيلا عند العمل وشركة عند الربح واجارة فاسدة
عند الفساد فلا ربح له عنده اي عند الفساد بل اجر مثل عمله ربح ام لا بالغا ما بلغ عندهما ذكره في
المحيط وعن ابي يوسف في غير ظاهر الرواية لا يزاد على ما شرط ويصير المضارب غاصبا ان خالف وستضعفا ان شرط
كل الربح للمالك ومستقرضا ان شرط للمضارب انما قال ويصير في الاحتمال لا يكون المضاربة غصبا او بضاعة
او قرضا ولا يتمشى وجه التغليب في امثال هذا كما لا يخفى ولا تصح الا بمال يصح فيه الشركة وتسليمه الى
المضارب وشيوع الربح بينهما فتفسد ان شرط لاحدهما زيادة عشرة ازرع لا يتحقق شيوع الربح بينهما وهو
شرط الصحة قال في التحفة ومن شرط صحتها ان يكون الربح جزءا مشاعا من الجملة فاما اذا عين قدرا
فلا يصح لاحتمال ان الربح لا يكون الا هذا القدر فلا يحصل الربح لرب المال فيها انقطاع يد رب المال

عن رأس المال ومنها اعلام قدر الربح فكل شرط يؤدي الى جهالة الربح يفسد المضاربة وان كان
لا يؤدي اليها يبطل ويصح العقد مثل ان يشترط ان يكون الوضيعة على المضارب او عليهما
فالشرط يبطل وبقي العقد صحيحا وللمضارب في مطلقها ان يبيع بنقد ونسيئة الا باجل بعيد الحلول
بان وقع اليه بالنصف مثلا ولم يزد عليه وان يشتري ويوكل بهما اي البيع والشراء ويسافر وعن
ابي يوسف انه ليس له ان يسافر وعنه وعن ابي حنيفة انه ان دفع في بلده فليس له ان يسافر وان دفع
في غير بلده فله ان يسافر الى بلده ويمنع ولو رب المال ولا تفسد هي به خلافا لزفر بعد انه
يودع ويرهن ويرتهن ويؤجر ويستاجر ويحتال بالثمن اي يقبل الحوالة على الايسر والاعسر
وليس له ان يضارب الا باذن المالك او باعمل برايك لان الشيء لا يتضمن مثله فلا بد من التنصيص
عليه او التفويض المطلق اليه ولا يقرض او يستدين وان قيل له ذلك اي اعمل برايك ما لم ينص عليهما
اي على الاقراض والاستدانة وهذا لان المراد من قوله اعمل برايك التعميم فيما هو من عادة التجار
وليسا منها فصار كالهبة والصدقة بخلاف المضاربة فانهما منها ونظير هذا الشركة والخلط بمال نفسه
لانهما منها فلو شرى بالمال برا وقمحا وحمل بماله وقيل له ذلك اي اعمل برايك فقد تطوع لانه استدانة
على رب المال فلا ينتظمه هذا المقال وان صبغه احمر خصه بالذكر لعدم الخلاف في كونه زيادة
بخلاف السواد فانه نقصان عنده فهو شريك بما زاد وخلط اي الصبغ تحت اعمل برايك كالخلطة اي
كالخلط بماله بخلاف القصارة لانه لا يختلط بشيء من ماله فلا يضمن اي بصبغ احمر وبالخلط بماله اذا
قال اعمل برايك وله حصة صبغه ان بيع وحصة الثوب في المضاربة اي مثلها ولا ان يجاوز
بلدا او سلعة او وقتا او شخصا عينه رب المال فان جاوز عنه ضمن وله ربحه ولا يزوج
عبدا او امة من مالها اي من مال المضاربة ولا ان يشتري من يعتق على رب المال سواء كان بسبب القرابة
او باليمين فلو شرى كان له لا لها اي كان للمضارب لا للمضاربة ولا من يعتق عليه ان كان ربح ولو
فعل ضمن ما نقده من مال المضاربة وان لم يكن ربح صح فان زادت قيمته عتق حصته ولم يضمن شيئا اذ لا
صنع له في زيادة القيمة وسعى العبد في حصته منه اي في قيمة حصة رب المال من العبد مضارب بالنصف
شرى بالها امة فولدت اي وطئها فولدت ربحا واعتقه رب المال بعد قبض الالف تضمين المدعي
نصف قيمتها وجه ذلك ان الدعوة صحيحة في الظاهر حملا على فراش النكاح
لكنه لم ينفذ لفقد شرطه وهو الملك لعدم ظهور الربح لان مال المضاربة
اذا صار اعيانا مختلفة الاجناس حقيقة او حكما كل واحد منها يساوي رأس المال

الشرط

المال لا يظهر الربح بل كل واحد يصلح ان يكون رأس المال لانه يمكن ان يهلك ما سواه ويبقى هو فقط
فلا يحاذ لواحد منهما لكونه رأس المال او ربحا فاذا زادت القيمة بعد الدعوة حتى صارت قيمة الولد الفا
وخمسمائة ظهر الربح فنفذت الدعوة السابقة وثبت النسب وعتق الولد لقيام ملكه في البعض
ولا يضمن لرب المال شيئا من قيمة الولد لان عتقه بالنسب والملك اخرجها فيضاف اليه ولا صنع له فيه
وهذا ضمان اعتاق فلا بد من التعدي ولم يوجد وله ان يستسعي الولد في رأس المال ونصف الربح لانه
احتبست بالبنوة عنده وله ان يعتق لان المستسعى كالمكاتب عند ابي حنيفة ثم اذا قبض رب المال
الالف له ان يضمن المدعي نصف قيمتها لام لان الالف لما خرج مستحقا برأس المال لتقدمه استيفاء
ظهر ان الجارية كانت ربحا فيكون بينهما وقد تقررت دعوة صحيحة لاحتمال الفراش الثابت بالنكاح وتوقف
نفاذها لفقد الملك فاذا ظهر الملك نفذت تلك الدعوة وصارت ام ولد فيضمن نصيب رب المال
لان هذا ضمان بملك فلا يشترط له صنع ولا يضمن المضارب بدفعه مضاربة بلا اذن الى ان يعمل
الثاني في ظاهر الرواية عن ابي حنيفة وهو قولهما والى ان يربح في رواية الحسن عنه وقال زفر يضمن
بالدفع تصرفا ولم يتصرف وهو رواية عن ابي يوسف لانه بالدفع متعد اذ ليس للمضارب ان يضارب
وجه الظاهر ان الدفع ايداع وهو يملكه فاذا عمل تبين انه مضاربة فيضمن ووجه الاخر ان الدفع
قبل العمل ايداع وبعده ايضاع وهو يملكهما فاذا ربح ثبت الشركة في يضمن كما لو خلطه بغيره ولو
اذن بالدفع فدفع بالثلث وقد قيل له اي وكان رب المال قال للمضارب الاول ما رزق الله تعالى
نصفان فنصف ربحه للمالك وسدسه للاول وثلثه للثاني لان الدفع الى الثاني مضاربة قد صح
لوجود الامر من جهة المالك ورب المال شرط لنفسه نصف جميع ما رزق الله تعالى فلم يبق للاول
الا النصف فينصرف تصرفه الى نصيبه وقد جعل من ذلك بقدر ثلث الجميع للثاني فيكون له فلم يبق الا
السدس وان قيل ما رزقك الله تعالى فكله ثلث لان للمضارب الثاني ما شرط له وهو الثلث فبقي الثلثان بين المضارب
الاول ورب المال نصفين فنصيب كل منهما ايضا الثلث ولو قيل ما ربحت مما تحت يدي فبيني وبينك
نصفان ودفع بالنصف اي قد دفع المال الى المضارب الثاني بالنصف فللثاني نصف ولهما نصف
لان الاول شرط للثاني نصف الربح وذلك مفوض اليه من جهة رب المال فيستحق وقد جعل رب المال
لنفسه نصف ما ربح للاول ولم يربح الا النصف فيكون بينهما ولو قيل ما رزق فلي نصف او ما
فضل فنصفان اي لو كان قال له اي ما رزقنا الله تعالى فلي نصفه او قال فما كان من فضل فبيني
وبينك نصفين ورد دفع بالنصف فنصف للمالك ونصف للثاني ولا شيء للاول لانه جعل الفضل

نصف طلق الفضل فينصرف بشرط الاول النصف الثاني الى جميع نصيبه فيكون للثاني بالشرط ويخرج
الاول بغير شيء ولو شرط للثاني ثلثي الربح وللمالك والثاني شرطهما وعلى الاول سدس يضمنه للثاني لم يجز
فيعمل به ما شرط له ويصح شرط المالك ثلثا ولعبده ثلثا ليعمل معه اي مع المضارب ولنفسه ثلثا ويبطل بعد
احدهما ولحاق المالك مرتدا بخلاف لحاق المضارب بدار الحرب مرتدا حيث لا يبطل المضاربة لان له
عبارة صحيحة ولا ينعزل اي انعزل رب المال المضارب لا ينعزل حتى يعلم بعزله فان علم فله بيع عروضها
ثم لا يتصرف في ثمنه ولا في نقد لا حاجة الى قبض النقد بل لا وجه له لان النقد لا يعين قبضا الا بالانقلاب
من المتاع ولا وجه لاعتبار هذا القيد ههنا كما لا يخفى من جنس راس ماله ويبدل خلافه اي يبدل نقد
خلاف جنس راس المال بان كان احدهما دراهم والآخر دنانير بذلك الجنس استحسانا والقياس ان لا ينبغي له
ان يرد الفضل والا لكان بيع عروضها ايضا استحسانا ولا وجه للاحتراز بقوله ولا ضرورة لانها تحققت بل لان
النقدين جنس واحد من حيث الثمنية ذكره في التبيين وجه الاستحسان ان الربح لا يظهر الا عند اتحاد الجنس
فتحققت الضرورة ولو افترقا وفي المال دين لزمه اقتضاء دينه ان كان ربح ازيح بعمل بالاجرة والا فلا لانه
متبرع في العمل ويركل المالك براي بالاقتضاء لان الحقوق ترجع الى الوكيل فلا بد من توكيل المضارب المالك
اذا استنجح عن الاقتضاء لعدم الربح وكذا سائر الوكلاء فانهم يوكلون المالك اذا استغنوا عن الاقتضاء والبائع
هو الدلال والسمسار وهو اسم لمن يعمل للغير بالاجرة بيعا وشراء ذكره في المبسوط يجبران عليه اي على الاقتضاء
لانهما يعملان بالاجرة وما هلك من رب المال الى الربح اولا فان زاد على الربح لم يضمنه المضارب لانه امين
وان قسم الربح وفسخ فعقدها والمال في يد المضارب ثم عقدت فهلك المال وبعضه لم يرد اذا الربح
وان لم يفسخ ثم هلك ترادا واخذ المالك ماله وما فضل قسم وما نقص لم يضمنه المضارب لما مر ونفقة
مضارب عامل في مصره في ماله كرواية كرواية في قوله كرواية اشارة الى انه لا يدخل في النفقة وهذا على ظاهر
الرواية وعن ابي حنيفة انه يدخل فيها في سفره طعامه وشرابه وكسوته وكسوته واجرة خادمه وعلى ظاهر الرواية
في موضع يحتاج اليه ما يحتاج وركوبه شراء وكراء ثلثه في ماله بالمعروف ضمن الفضل اي ان انفق زيادة
على المعروف ضمن الزيادة ورد ما بقي في يده بعد قدومه مصره الى ماله اي ما بقي مما ذكر وما دون سفر
يعود اليه ولا يبيت باهله بالتفرد ان بات بهم كسوة مصره فان ربح اخذ رب المال ما انفق من راس ماله
اي اخذ من الربح ما انفقه المضارب من راس المال حتى يتم راس المال فان فضل شيء قسم مضاربة بالنصف
ترجمة الفها بزا وباعه بالفين وشرى بهما عبدا فضاعا في يده اي ضاع الالفان في يد المضارب قبل التسليم
للبائع فيه المضارب بعهما لانه ملك المضارب والمالك الباقي ربح العبد للمضارب وباقيه لها



الربح منها نصف الف بينهما

وربح

راس المال الفان وخسمائة لان رب المال دفع اليه الفا ثم دفع الفا وخمسمائة وربح على الفين
اي ان باعه مرابحة يقول قام علي بالفين فقط اي لا يذكر خمسمائة لان الشراء وقع بالفين فلا يضم العضيفة
التي وقعت سببا لهلاك في يد المضارب ولو بيع بضعفهما فحصتها ثلثة الاف والربح منها نصف الف
بينهما لان ربح العبد وهو الالف ملك المضارب خاصة لان الفين وخمسمائة راس المال ولو شرى من رب
المال بالف عبدا شراه بنصفه اي شرى رب المال لذلك العبد بنصف الالف ربح بنصفه لان شرى المضارب من رب المال
وان كان جائزا ففيه شبهة العدم ومبنى المرابحة على الامانة فيعتبر اقل الثمنين وكذا لو كان بالعكس على
ما مر في باب المرابحة ولو شرى بالفها عبدا يعدل ضعفه فقتل رجلا خطأ ربح الفداء عليه وباقيه على
المالك اي اذا استغنى من الدفع واختار الفداء يعني ارش الجناية يفدي بان يقدر الملك والعبد ربحه بالنصف
لان راس المال الالف والعبد يساوي الفين واذا فدى خرج العبد عن المضاربة اما نصيب
المضارب لانه مضمون عليه ومال المضاربة امانة وبينهما منافاة واما نصيب رب المال فلقضاء القاضي
لان قضاء القاضي بانقسام الفداء عليهما لانه يتضمن قسمة العبد بينهما والمضاربة تنتهي بالقسمة
فيخدم المضارب يوما والمالك ثلثة ايام ولو شرى عبدا بالفها وهلك الالف قبل نقده دفع رب
المال ثمنا الى المضارب مرة اخرى ثم وثم اي هكذا ان هلك في المرة الثانية والثالثة وجميع ما
راس ماله وصدق مضارب قال معي الف دفعت الي الف ربحت لا مالك قال الكل دفعته كان ابو
حنيفة يقول اولا القول قول رب المال وهو قول زفر لان المضارب يدعي عليه الشركة في الربح
وهو ينكر والقول قول المنكر ثم رجع الى ما ذكر لان الاختلاف في الحقيقة في مقدار المقبوض وفي
مثله القول قول القابض ضمينا كان او امينا لانه اعرف بمقدار المقبوض مالك اي صدق المالك
ان اختلفا معه اي مع الاختلاف السابق في مقدار الربح لان الربح يستحق بالشرط وهو يستفاد
من جهته وانهما اقاما حجة اي على ما ادعى من فضل قبلت لان البينة للاثبات ولو قال من معه الف
مضاربة زيد فقد ربح صدق زيد اي مع اليمين ان قال بضاعة لان المضارب يدعي عليه تقديم
عمله او شرطا من جهته او يدعي الشركة في الربح وهو ينكر كما لو قال قرضه قال زيد بضاعة او وديعة
او مضاربة لان المضارب يدعي عليه التملك وهو ينكر ولو قال المالك عينت نوعا صدق المضارب
اي مع اليمين ان جحد لان الاصل في المضاربة العموم والاطلاق والتخصيص عارض الشرط بخلاف الوكالة
فان الاصل فيها الخصوص ولو ادعى كل نوعا صدق المالك لانهما اتفقا على التخصيص والاذن يستفاد من
جهته

## كتاب الوديعة

هي في الشريعة امانة تركت للحفظ وفي اللغة مشتقة من الودع وهو

ومضاربة زيد

مع اليمين

خلق الترك ولا يضمنها المودع ان هلكت اي بلا تعد منه ولو حفظها بنفسه وامينه لم يقل بعياله
لان الدفع الى العيال انما يجوز بشرط الامانة وعند تحققه لا حاجة الى كونه عيالا قال في الذخيرة
لو دفعها الى امين من امنائه وليس في عياله يجوز وعليه الفتوى والسفر بها السفر الخروج الى الثغر
وهو قطع المسافة كذا في القهستاني فكلاهما مصدران وانما اختار الاول لانه اراد بيان جواز الخروج
عن موضع دفع الوديعة اليه في ذلك الموضع عند عدم النهي والخوف فان نهى عنه او كان الطريق
مخوفا فسافر فهلك المال ضمن واعتبر ابو يوسف ومحمد شرطا آخر وهو ان لا يكون لها حمل ومؤنة
غير ان عند محمد هذا اذا بعدت المسافة اما اذا قربت فله ان يسافر بها ذكره في الهداية وقال الشافعي
ليس له ذلك على كل حال ولو حفظ بغيرهما ضمن الا اذا خاف الحرق او الغرق فوضعها عند جار
او في فلك آخر وان حبسها بعد طلب ربها قادرا على التسليم او جحدها بعده اي بعد طلبه لم يقل منه
لان التأثيم للجحود بعد طلبه لا للجحود عنده اذ يجوز ان يكون الجحود عنده بعد طلب الظالم ثم اقر بها
او لا وان جهل المودع الوديعة عند المودع يصير غاصبا او خلطها بماله او مال آخر حتى لا يتميز ولا سبيل
للمودع عليه عنده وكذا عندهما ان خلطها بخلاف جنسها وان خلطها بجنسها وهو غير مائع شركه ان
شاء عندهما وان كان مائعا فعند ابي يوسف يجعل الاقل تابعا للاكثر اعتبارا للغالب اجتزاء
وعند محمد شركه كل حال لان الجنس لا يغلب الجنس اذا تعدت فلبس ثوبا او ركب دابتها او انفق بعضها
ثم خلط شلنه بالباقي او حفظ في دار امر به في غيرها ضمن وان اختلطت بلا فعله اشتركا ولو ازال التعدي
زال الضمان خلافا للشافعي ومعنى زوال الضمان زوال ما يؤدي اليه عند هلاكها وانما قلنا هذا لان
زواله حقيقة لا يمكن لان حقيقة الضمان بعد الهلاك وبعده لا يمكن الازالة ولا يدفع الى احد
المتخاصمين قسطه بغيبة الآخر خلافا لهما قال في المحيط منهم حقق الخلاف في المكيل والموزون
خاصة وقيل الخلاف في الكل والاول اشبه بالصواب واختاره في الهداية ولاحد المودعين
دفعها الى الآخر فيما لا يقسم ودفع نصفها فقط فيما يقسم اي ان كانت الوديعة مما لا يقسم يحفظها احدهما
باذن الآخر وان كانت مما يقسم لا يجوز لاحدهما ان يدفعها الى الآخر للحفظ بل يقتسمان فيحفظ كل واحد
نصفه هذا عنده وعندهما يجوز الدفع الى الآخر فيما يقسم ايضا وضمن دافع الكل النصف لا قابضه
لان موضع الدفع لا يضمن عنده ولنا في عن الدفع الى عياله فدفع الى من له منه بد ضمن والى من لا
بد له منه كدفع الدابة الى عبده وشيء يحفظه النساء الى غيره لا كما لو امر بحفظها في بيت معين
فحفظ في آخر منها هذا اذا لم يكن له حمال فلو اودع المودع فهلكت ضمن الاول فقط وقالا

وقالا لا يضمن المالك ايا شاء وان ضمن الآخر رجع الى الاول لهما ان المالك لم يرض بامانة
غيره فيكون الاول متعديا بالتسليم والثاني بالقبض فيخير بينهما ولانه قبضها للمالك من يد امين لانه
بالدفع لا يضمن ما لم يفارقه لحضور رأيه فلا تعدي منهما فاذا فارقه فقد ترك الحفظ الملتزم
فيضمنه بذلك واما الثاني فمستمر على الحالة الاولى ولم يوجد منه صنع فلا يضمن كما اذا القت
الريح في حجره ثوب غيره ولو اودع الغاصب ضمن ايا شاء هذا بالاتفاق ولو ادعى كل من رجلين انه
مع ذلك انه له او دعه اياه فنكل لهما اي عجزا عن البينة فحلفه القاضي لكل واحد منهما فنكل عن التحليف
لهما ولا يمكن ابداء القاضي بالتحليف جاز والاولى عند الشاح ان يقرع بينهما نفيا لتهمة الميل وعند
النكول للاول لا يقضي به حتى يحلف للثاني لينكشف وجه القضاء هل هو لهما او لاحدهما بخلاف
ما اذا اقر لاحدهما فانه يحكم به له لان الاقرار حجة ملزمة بنفسه والنكول لا يكون حجة الا
بالقضاء ولهذا لو نكل ثم حلف لا يلزمه شيء فهذا والقاء عليه لهما لانه اوجب الحق لكل واحد منهما
سواء كان بيده او باقراره وذلك حجة في حقه ويصرف الالف اليهما حاكما نصفا نصف حق كل واحد
بنصف الآخر فيغرمه

## كتاب العارية

هي في الشرع تمليك منفعة بلا بدل وقال الكرخي
والشافعي هي اباحة الانتفاع بملك الغير ونحن نقول انها تنبئ عن التمليك لانها مأخوذة من العرية
وهي العطية في الثمار بالتمليك من غير عوض ثم استعمل في المنفعة لذلك فاقتضت تمليكا ولهذا تنعقد
بلفظه والمنافع قابلة للتمليك كالوصية بخدمة العبد وتنتهي بانتهاء مدة الهبة اسم للعطية
التي ينتفع الانسان بها زمانا ثم يردها على صاحبها كذا في البدائع واذا اريد بها الهبة افاد ملك
العين والا بقي على اصل الوضع فحمل على العارية واطعمتك ارضي وحملتك على دابتي واخدمتك
داري لك سكنى هو جعل سكنى الدار له من غير عوض وسكنى الدار منفعتها المطلوبة منها عادة
فقد اتى بمعنى العارية وعمري سكنى اي دارك عمري سكنى فعمري مفعول مطلق لفعل محذوف
تقديره اعمرتها لك عمري والعمري جعل الدار لاحد مدة عمره وسكنى تمييز ويرجع المعير فيها
متى شاء ولا يضمن بلا تعد ان هلكت خلافا للشافعي ومحل الخلاف ان يهلك في غير حالة الانتفاع
اذ لو هلك في حالة الانتفاع بالانتفاع لا يضمن بالاجماع وكذا لو هلك فيها لا بالانتفاع في احد
قوليه وفي قولها الآخر يضمن كذا في الحقائق ولا تؤجر لان الشيء لا يضمن ما فرقه فان آجرها
فعطبت ضمنها المعير ولا يرجع على احد والمستأجر عطف على الضمير المنصوب في ضمنه ويرجع
على موجره ان لم يعلم انها عارية دفعا لضرر الغرور بخلاف ما اذا علم ويعار ما اختلف استعماله

او لا ان لم يعين منتفعا اى ان اعار شيئا ولم يعين من ينتفع به فللمستعير ان يعيره سواء اختلف
استعماله كركوب الدابة او لم يختلف كالحمل عليها وما لا يختلف ان عين اى ان عين من ينتفع
فان لم يختلف استعماله يعيره وان اختلف لا وكذا المؤجر اى للمستاجر ان يعيره مطلقا ان لم يعين
المؤجر من ينتفع به وان يعين لا يختلف استعماله فقط ان عينه وعند من قال العارية اباحة الانتفاع
بملك الغير ليس للمستعير الاعارة لان المباح له لا يملك الاباحة بخلاف من ملك المنافع فان له
ان يملكها غيره فمن استعار دابة او استاجر مطلقا له ان يحمل ويعيره اى للحمل ويركب
وايا فعل تعين وضمن بغيره وان اطلق الانتفاع فى الوقت والنوع انتفع ما شاء اى وقت شاء
وان قيد ضمن بالخلاف الى شر فقط التقييد اما ان يكون فى الوقت فقط او فى النوع فقط او فيهما فان عمل
على موافقة القيد فظاهر وان خالف فان كان الخلاف الى مثل او الى خير لا يضمن والى شر يضمن وكذا
تقييد الاجارة بنوع او قدر اى ان وافق او خالف الى مثل او الى خير لا يضمن والى شر يضمن ورد ما
الى اصطبل مالكها او مع عبده او اجيره مساهرته مشاهرة بخلاف اجير مياومة اذ ليس فى عياله
فيضمن بالتسليم اليه ذكرت المسئلة على ان المستعير لا يملك الايداع او مع اجير ربها او عبده يقوم
على دابته او لا هذا على الاصح تسليم بتمامه لا يضمن كرد مستعار غير نفيس الى دار مالكه
فان هذا تسليم بخلاف النفيس كالجوهر حيث لا يرد الا الى المعير بخلاف رد الوديعة والمغصوب
الى دار مالكها فان هذا لا يكون تسليما بل لا بد من الرد الى المالك وعارية النقدين والمكيل والموزون
والمعدود قرض فيضمن لو هلكت فى يده قبل الانتفاع وانما كان قرضا لان العارية تمليك المنافع
ولا يمكن الانتفاع بها الا باستهلاك عينها فاقتضى تمليك العين ضرورة وذلك بالهبة او بالقرض
والقرض ادناهما فيثبت قال هذا اذا اطلق الاعارة اما اذا اعتبر الجهة بان استعار دراهم
ليعير بها ميزانا او يزين بها دكانا لم تكن قرضا ولا يكون له الا المنفعة المسماة وصح اعارة الارض
للبناء او الغرس ولمن ان يرجع عنها ويكلف قلعهما ولا يضمن ان الحق اى لا يضمن المعير ما نقص من
البناء والغرس بالقلع ان كانت الاعارة مطلقة اى غير موقتة وضمن ما نقص بالقلع ان وقت
اى وقت الاعارة ورجع عنها قبل ذلك الوقت وانما يضمن للغرور وفى صورة الاطلاق ما غره بل
اغتر المستعير حيث اعتمد على الاطلاق وكره الرجوع قبله اى قبل الوقت المصرح لان فيه خلف
الوعد ولو اعار للزرع ولا يؤخذ حتى يحصد وقت او لا لان للزرع نهاية معلومة وفى الترك
مراعاة الحقين بخلاف الغرس اذ ليس له نهاية معلومة واجرة المستعار والمغصوب والمستاجر

استعماله

فان كان الخلاف م

والمستاجر على المستعير والغاصب والمؤجر لان الرد واجب على الاولين والاجرة مؤنة الرد بخلاف
الثانى فان الواجب عليه التمكين والتخلية دون الرد ويكتب المعار قد اطعمتنى ارضك لا اعرتنى
اذا اعيرت للزراعة من اعار ارضا بيضاء للزراعة يكتب انك اطعمتنى عنده لان لفظة
الاطعام ادل على المراد لانها تختص الزراعة والاعارة تنتظمها وغيرها كالبناء ونحوه فالاكتب
انك اعرتنى لان لفظة الاعارة موضوعة له والكتابة بالموضوع اولى **كتاب الهبة**
فى الشرع تمليك مال للحال بلا عوض لم يقل تمليك عين لان العين قد لا يكون مالا وانما زاد فى الحال
احترازا عن الوصية وتنعقد لم يقل وتصح لان الصحة امر آخر وهو الانعقاد لها شرائط ان صادفها
تصح والا تنعقد فاسدة والكلام هنا فى بيان انعقادها بالفاظ مخصوصة بوهبت ونحلت واعطيت
او اطعمتك هذا الطعام فان الاطعام اذا نسب الى ما يطعم عينه كان هبة واذا نسب الى ما لا يطعم عينه
كالارض يكون عارية وجعلت هذا لك لان حرف اللام للتمليك واعمرتكه وجعلته لك عمرى
لقوله عم من اعمر عمرى فهى للمعمر له ولورثته من بعده بخلاف ما اذا قال دارى لك عمرى سكنى لان قوله
سكنى يجعله عارية على ما مر وحملتك على هذه الدابة بغيرها وكسوتك هذا الثوب ودارى لك هبة
سكنى لان قوله سكنى مشورة وليس بتفسير وهو تنبيه على المقصود وفى هبة سكنى لان
قوله سكنى تمييز فيكون تفسيرا لما قبله فيكون عارية او سكنى هبة اى دارى لك بطريق السكنى حال
كون السكنى هبة او هو موهوبة او نحلى سكنى النحلى اسم من النحلة اى الاعطاء تقديره نحلتها نحلى
ثم قوله سكنى تمييز او سكنى صدقة اى دارى لك بطريق السكنى حال كون السكنى صدقة او صدقة عارية اى دارى
لك حال كونها صدقة بطريق العارية فعارية تمييز فهم منه المنفعة او عارية هبة اى دارى لك بطريق
العارية حال كونها هبة فلما قال عارية فهم منها المنفعة فمعناه حال كون المنافع موهوبة لك عارية مبتدأ
خبره قدم وتتم بالقبض الكامل الا ان الكمال يختلف بحسب محل الموهوب فالقبض الكامل فى المنقول ما يناسبه
وفى العقار ما يناسبه فقبض مفتاح الدار قبض لها والقبض الكامل فيما يحتمل القسمة اما لانه وذلك بالقسمة
وفيما لا يحتملها تبعا لقبض الكل ويصح ان قبض فى مجلسها بلا اذن بعده به لا لان الهبة دليل الاذن لان
دلالتها مشتركة ولا يصح التمسك بها فى احدى الصورتين دون الاخرى بل لان القبض بمنزلة
القبول فى الهبة من حيث انه يتوقف عليه ثبوت حكمها وهو الملك فيكون الايجاب منه تسليطا على القبض
بخلاف ما اذا قبض بعد الافتراق لانا انما اثبتنا التسليط فيه الحاقا له بالقبول والقبول
يتقيد بالمجلس وكذا ما يلحق به كشاة لا يقسم اى الذكاة اذا قسم لا يبقى منفعته كالرحى والحمام

والبيت الصغير لا فيما يقسم خلافا للشافعي له انه عقد تمليك فيصح في المشاع وغيره كالبيع بانواعه
ولنا ان القبض منصوص عليه في الهبة فيشترط كماله والمشاع لا يقبله الا بضم غيره اليه وذلك غير
موهوب ولا فرق عندنا بين ان يهب من الشريك وبين ان يهب من الاجنبي والمفرز هو الشيوع
المقارن لا الشيوع الطاري كما اذا وهب ثم رجع في البعض الشائع او استحق البعض الشائع بخلاف
الرهن فان الطاري ايضا مفسد فيه فان قسم اي بعدما وهب النصف المشاع مثلا وسلم صح لان تمامها
بالقبض ولا شيوع عنده وان وهب دقيقا في بر او دهنا في سمسم لا وان طحن او اخرج دهنه
وكذا السمن في اللبن لان الموهوب معدوم وقت الهبة والمعدوم ليس بمحل للملك بخلاف المشاع
وهبة لبن في ضرع وصوف على غنم وزرع ونخل في ارض وثمر في نخيل كالمشاع اي لا يجوز هبة هذه
الاشياء لكن ان فصل عن سلك الواهب وقبضت تصح وتتم هبة ما مع الموهوب له بالاتبرع جديد
وما وهب لطفله بالعقد ما وهب اجنبي له بقبضه عاقلا او قبض ابيا وجده او وصي احد هؤلاء
او ام هو معها او اجنبي يربيه وهو معه او زوجها لها بعد الزفاف اي زوج الصغيرة الموهوب لها
لاجلها لكن بعد الزفاف وصح هبة اثنين دارا لواحد لكل يقع في يد بلا شيوع وعكسه لا
هذا عنده وعندهما تصح لانها هبة الجملة منهما اذ التمليك واحد فلا يتحقق الشيوع اذا وهبها
من رجلين وله ان هذا هبة النصف من كل واحد فيثبت الشيوع بخلاف الرهن لان حكمه الحبس ويثبت
لكل واحد منهما كلا كتصدق عشرة على غنيين فانه لا يصح عنده وكذا اذا وهب لهما للشيوع وعندهما
تصح لان الصدقة على الغني تراد بها الهبة مجازا والهبة لاثنين جائزة لعدم الشيوع عندهما
وتصح على الفقيرين لان الصدقة يراد بها وجه الله تعالى وهو واحد فلا شيوع وكذا لو وهب الغني
لهما لان الهبة على الفقير صدقة

## باب الرجوع

فيها من وهب ثم رجع صح لقوله عليه السلام الواهب
احق بهبته ما لم يثب اي ما لم يعوض وقال الشافعي لا يصح الا في هبة الوالد لولده لقوله عليه السلام لا يرجع
الواهب في هبته الا الوالد فيما يهب لولده ونحن نقول المراد نفي الاستبداد في الرجوع واثباته
للوالد لانه يتملك للحاجة وذلك يسمى رجوعا ومنعه الزيادة متصلة كسمن وغيره ومن لا منفصلة
كولد وثمر وموت احد العاقدين وعوض اضيف اليها ولو من اجنبي بخوخذ عوض هبتك
او بقايلتها فقبض فلو وهب ولم يسلم رجع قل هبتك فيه اشارة الى انه ليس بعوض حقيقة بل
تمليك مبتدأ ولهذا يشترط فيه القبض فيجوز باقل من الموهوب من جنسه في المقدرات وخرج بما من
الموهوب له والزوجية وقت الهبة فلو وهب لها ثم نكحها رجع ولو وهب لها ثم بان لا

وقرابة المحرمية خلافا لمالك فيرجع في الولد على ما مر وهلاك الموهوب وضابطها حروف دمع خزقه
فالدال الزيادة والميم الموت والعين العوض والخاء الخروج والزاء الزوجية والقاف القرابة
والهاء الهلاك رجع في استحقاق نصف الهبة بنصف عوضها لا في استحقاق نصف العوض حتى يرد
باقي وقال زفر يرجع بالنصف اعتبارا بالعوض الآخر ولنا انه يصلح عوضا للكل من الابتداء وما
بالاستحقاق ظهر انه لا عوض له الا انه يتخير لانه ما اسقط حقه في الرجوع الا ليسلم له كل العوض
ولم يسلم فله ان يرده ولو عوض نصفه رجع بما لم يعوض فلو باع نصفها او لم يبع شيئا رجع في النصف
لان له الرجوع في الكل ففي النصف اولى ولا يصح الا بتراض او حكم قاض فلو اعتق اي الموهوب له الموهوب
بعد الرجوع قبل القضاء صح ولو منعه اي منع الموهوب له الموهوب عن الواهب بعد ما رجع قبل
القضاء او بعده فهلك لم يضمن لان يده غير مضمونة الا اذا طالب بعد القضاء فمنعه مع القدرة على
التسليم لانه تعدى وهو مع احدهما اي الرجوع مع التراضي او قضاء القاضي فسخ من الاصل لا هبة
للواهب فلم يشترط قبضه وصح في المشاع فان تلف الموهوب اي في يد الموهوب له فاستحق فضمن الموهوب له
لم يرجع على واهبه لانه عقد تبرع فلا يستحق فيها السلامة وهو غير عامل له والغرور في ضمن عقد المعاوضة
بسبب الرجوع لا في غيره وهي بشرط العوض هبة ابتداء فشرط قبضها اي قبض العوضين وبطل الشيوع
وانتهاء اي عند القبض فيرد بالعيب وخيار الرؤية ويثبت الشفعة وقال زفر والشافعي هو بيع ابتداء
وانتهاء لان فيه معنى البيع والعبرة في العقود للمعاني ولنا انه اشتمل على جهتين فيجمع بينهما ما امكن عملا
بالشبهين فيكون ابتداؤه معتبرا بلفظه فيجري فيه احكام الهبة وانتهاؤه معتبرا بمعناه فيجري
فيه احكام البيع ولا تنافي بين حكميهما لان الهبة من حكمها تاخر الملك الى القبض وقد تبينا خلاف البيع
الفاسد والبيع من حكمه الدوام وقد ينقلب الهبة لازمة بالتعويض

## فصل

من وهب امة
الا حملها او على ان يردها عليه او يعتقها او يستولدها او وهب دارا او تصدق بها على ان يرد عليه
منها شيئا صحت وبطل استثناؤه وشرطه لان هذه الشروط تخالف مقتضى العقد فكانت فاسدة
والهبة لا تبطل بها وقيد فيه اشكال فانه ان اراد به الهبة بشرط العوض فهي الشرط جائز فلا يستقيم
قوله بطل الشرط وان اراد به ان يعوضه عنها شيئا من العين الموهوبة فهو تكرار محض لانه ذكره
بقوله على ان يرد عليه شيئا منها ونحن نقول المراد هو الثاني ولا تكرار لان في عبارة العوض مظنة
الصحة كما لا يخفى ثم انه لا فرق بين ان يكون الشيء الذي شرطه اوكد من عوضا قدرا معلوما او مجهولا
لان كلاهما يخالفان مقتضى العقد ولو اعتق الحمل ثم وهبها صحت اي الهبة لانه لم يبق الجنين

على ملكه فاشبه الاستثناء ولو دبره ثم وهبها لا لان الحمل بقي على ملكه فلم يكن شبيها بالاستثناء وايضا
تنفيذ الهبة فيه لمكان التدبير فيبقى هبة المشاع او هبة شيء هو مشغول بملك الحالف ومن قال لغريمه
اذا جاء غد فهو لك وانت منه بريء فهو باطل لما مر ان التعليق القريح في الابراء لا يصح وجاز العمرى
للعمر لحال حيوته ولورثته بعده وهي جعل داره له مدة عمره واذا مات يرد عليه هذا الشرط باطل
على ما دل عليه الحديث المار ذكره وبطل الرقبى الرقبى اسم من الرقوب وهو الانتظار لانه ينتظر موته
وهي ان مت قبلك فهو لك لانه تعليق التمليك بخطر وقال ابو يوسف يصح لانها تمليك للحال واشتراط
الاسترداد بعد موته فرجع الاختلاف الى تفسيرها والصدقة كالهبة لا تصح الا بقبضه ولا في
شايع يقسم لانها تبرع كالهبة فيلزم فيها ما يلزم في الهبة ولا عود فيها لان المقصود هو الثواب
وقد حصل وكذا اذا تصدق على غني استحسانا لانه قد يقصد بالصدقة على الغني الثواب وكذا اذا
وهب للفقير لحصول المقصود

## كتاب الاجارة

قال الواحدي قال الاخفش من العرب
من يقول اجرت غلامي اجرا فهو ماجور واجرته ايجارا فهو موجر واجرته على فاعلته فهو مواجر وقال
المبرد يقال اجرت داري وعملي غير ممدود واجرت ممدودا والاول اكثر ايجارا واجارة الى هنا
كلام الواحدي ذكره النووي في تهذيب الاسماء هي في اللغة اسم للاجرة كالعمالة وهي في الشرع
تمليك نفع بعوض في الحاوي في البدائع انما هي شرط في الصحيحة منها ومطلق الاجارة تنتظم المنافع
دين او عين او منفعة قال في باب اجارة المنافع بالمنافع من التجريد المنفعة اذا قوبلت بجنسها لم تصح العقد
نحو ان يستاجر دارا بمنافع دار وان قوبلت بغير جنسها جاز كما اذا استاجر الدابة بخدمة العبد وقال
الشافعي يجوز في الفصلين ويعلم النفع بذكر المدة كسكنى الدار وزراعة الارض مدة كذا طالت او قصرت
لكن في الوقف لا يصح فوق ثلث سنين في المختار ذكر بعض مشايخنا في شرح حيل الخصاف الحيلة لجواز
الاجارة الطويلة على الاوقاف ان يعقد عقودا متفرقة كل عقد على سنة فيكون العقد الاول لازما
والباقي غير لازم لانه مضاف وقال صاحب الذخيرة هذه الحيلة عندي ضعيفة لان من لم يجوز الاجارة
الطويلة على الوقف انما لم يجوز صيانة للوقف عن البطلان فان الوقف اذا بقي في يد المستاجر مدة طويلة
والناس يرونه يتصرف فيه تصرف الملاك يقع في قلبهم انه ملكه فيشهدون لو ادعاه يوما من الدهر فيبطل
الوقف وفي حق هذا المعنى لا فرق بين ان يكون الاجارة معقودة بعقد واحد وبين ان يكون بعقود متفرقة
ولا يذهب عليك ان الفرق بينهما واضح فانه اذا كانت الاجارة بعقود متفرقة لم يبطل الوقف لان يفسخ الاجارة
اذا خاف بطلان الوقف من جهة ما ذكر لانها غير لازمة في غير العقد الاول بخلاف ما اذا كانت بعقد واحد فتفهم

نفهم الضعف من ضعف الفهم وبذكر العمل كصبغ الثوب وخياطته وحمل قدر معلوم على دابة مساقة
علمت بالاشارة كنقل هذا الى مكة ولا تملك الاجرة بالعقد خلافا للشافعي لاختلاف في ان وجوبها
بسبب العقد كما ان وجوب تسليم المنفعة بسببه نعم انكر بعض اصحابنا وجوبها عقيب العقد وقالوا
انها تجب بالعقد مؤجلا موقوفا على تحقق الامور الاتي ذكرها وفي عبارة الهداية اشارة الى ان
المراد من الوجوب المنفي هنا معنى الملك ومن غفل عنه تعسف في توجيه قوله بل بتعجيلها او بشرطه
هذا اذا لم يكن مضافة ذكر في وقف الخانية واجمعوا على ان الاجر لا يملك في الاجارة المضافة باشتراط
التعجيل او بالتمكن من استيفاء النفع فهم منه بطريق الدلالة وجوبها عند الاستيفاء بل نقول
لما وجب بالتمكن من الاستيفاء وهو يتقدم على الاستيفاء لم يجز ان يجب به كيلا يلزم تكرار
الوجوب فيجب لدار قبضت ولم يسكنها ويسقط بالغصب بقدر فوت تمكنه وللمرء طلب الاجر للدار
والارض كل يوم الا ان يبين وقت الاستحقاق بالعقد لانه بمنزلة التاجيل وللدابة لكل مرحلة
وقال زفر لا يجب الا بعد انتهاء السفر وللقصارة والخياطة اذا تمت وان عمل في بيت المستاجر
انما قال هذا لانه اذا عمل في بيت المستاجر فسرق الثوب بعد ما خاط بعضه فله الاجرة بقدر
ما خاطه فكان هذا مظنة ان يتوهم ان الاجرة تجب بقدر العمل اذا كان في بيت المستاجر مطلقا
فدفعه بما ذكر ووجه الفرق انه بالسرقة انتهى عمله على البعض وهو عمله بالنسبة الى الكل فيجب
اجر ما عمل بخلاف ما اذا لم ينتهي العمل على البعض فانه لا يمكن ان يطلب الاجرة بكل عمل قليل
ولا تقدير للابعاض فيتوقف الطلب على كل العمل وللخبز بعد اخراجه من التنور فان احترق
يعني من غير فعله بعد ما اخرج وهو في بيت المستاجر فله الاجر لانه صار مسلما بالوضع في بيته
ولا غرم لانه لم توجد منه الخيانة وما لا يغرم مثل دقيقه ولا اجر له لانه مضمون عليه
فلا يبرأ الا بعد حقيقة التسليم وان شاء ضمنه الخبز واعطاه الاجر وقبله لا يغرم ذكر في
غاية البيان اذا احترق قبل الاخراج فعليه في قول اصحابنا جميعا قال في شرح الطحاوي قال
ابو حنيفة في هذا هو ضامن لانه تمام جنته يداه بتقصيره في القلع من التنور فان ضمنه فيجب مخبوزا
اعطاه الاجر وان ضمنه دقيقا لم يكن له اجر وللطبخ بعد الغرف اعتبارا للعرف وللضرب للبن
بعد اقامته وقالا لا يستحق حتى يشرجه لان التشريج وهو تنضيده وضم بعضه الى بعض من
تمام عمله وعنده هذا زائد كالنقل ويفتى بقولهما ذكره في العون وهذا اذا ضرب اللبن في ملك
المستاجر اما اذا ضربه الاجير في ملك نفسه لا يجب الاجر عنده الا بالعمل عليه بعد اقامته وعندهما

بالعقد عليه بعد التسليم ذكره في الحقائق ومن لعمله اثر في العين سواء كان ذلك الاثر مالا كالنساج
والبيض في عمل قصار يقصر بهما او لم يكن مالا كالنسج والصبغ وهذا لان القائم بالثوب
لون الصبغ لا عينه ذكره في المبسوط والمصنف ورد كل من النوعين مثالا فقال كصباغ وقصار يقصر
بالنشا والبيض له حبسها للاجر قال في المبسوط والحاصل ان كل اجير يكون اثر عمله قائما في المعمول
كالنساج والقصار والصباغ والقصال فله حق الحبس لان المعقود عليه الوصف الذي احدثه
في الثوب وهو قائم فيكون له ان يحبسه ببدله وكل من ليس لعمله اثر في المعمول كالحمال فانه لا يستحق
الحبس لان المعقود عليه نقل العمل ولم يبق بعد الفراغ منه فلا يكون له ان يحبسه فان حبس فضاع
فلا غرم ولا اجر وقالا العين اذا كانت مضمونة قبل الحبس فكذا بعده لكنه بالخيار ان شاء ضمنه قيمته غير
معمول ولا اجر له وان شاء ضمنه معمولا وله الاجر وله انه غير متعد في الحبس فبقي امانة عنده كما كان
ولا اجر له لان المعقود عليه قبل التسليم ومن لا اثر لعمله كالحمال والملاح وغاسل الثوب لا حبس له
الا اذا لابق فان له حق حبسه لاستيفاء الجعل ولا اثر لعمله لانه كان على شرف الهلاك وقد احياه
فكان تابعا منه فله حق الحبس وقال زفر ليس له حق الحبس سواء كان لعمله اثر ام لا ولمن الملك له العمل
ان يستعمل غيره الا اذا قيد بيده كما اذا آجره ان يخيطه بيده ولاجير الجنس بعمله ان يأخذ بعضهم من
بمن بقي اجره بحسابه وراه اذا كانا معلومين وحكي عن الفقيه ابي جعفر ان تاويل المسئلة اذا كانت
المدة تقل بنقصان العدد اما اذا كانت الكل ومدة البعض سواء فانه يجب الاجر كما لا كذا في الجامع
الصغير البرهاني ولا اجر لحامل الكتاب للجواب ولا لحامل الطعام ان رده للبيت خلافا لمحمد في
الاول فانه لم اجر الذهاب عنده لانه اوفى بعض المعقود عليه وهو قطع المسافة ولهما ان المعقود
عليه نقل الكتاب وقد نقضه ولو ترك الكتاب في ذلك المكان وعاد يستحق الاجر بالذهاب
بالاجماع لان الحمل لم ينتقض ولزفر في الثاني فان عنده له الاجر في الطعام دون الكتاب وصح استيجار
دار او دكان بلا ذكر ما يعمل فيه لان العمل المتعارف فيها السكنى فينصرف اليه اذ المتعارف
كالمشروط وانه لا يتفاوت فيمنع العقد لانه لا ينتظم قوله ولكل عمل سوى موضع كالقصارة
بل لان الاصل ان كل عمل لا يضر البناء يستحق بطلق العقد ولو عين الساكن له ان يسكنه غيره
لان التقييد غير مفيد لعدم التفاوت بخلاف ما لو عين الابس والراكب عند استيجار الثوب
او الدابة فانه ليس له ان يلبسه غيره ويركبه غيره للتفاوت في اللبس والركوب وله ذلك ان عمم
بان قال على ان يلبس او يركب من شاء وان ابهم بان لم يذكر شيئا يدل على واحد من العموم والخصوص لان

لان لبس بعض الاشخاص وركوبه بغير معلوم عرفا لينصرف مطلق العقد اليه بل الكل متعارف وهما
مما يقع فيه التفاوت فما لم يبين لا يصير المعقود عليه معلوما فلا يحكم بالجواز من الذخيرة وان سمى عليه
وقد حمل الدابة فخرجت فله حمل مثله ضررا او اقل كالشعير لا اقل كالملح وضمن بارداف رجل معه
وقد ذكر ركوبها اي ركوب المستاجر من غير ذكر الرديف نصف قيمتها بلا اعتبار الثقل لان الدابة يعتريها
حمل الراكب الخفيف لجهله بالفروسية ويخف عليها وركوب الثقيل لعلمه بها والزيادة على حمل ذكر ما زاد
الثقل لانه عطب باهون ما دون فيه وغير ما دون فيه والسبب الثقل فانقسم عليهما ان اطاقت
يعني ان اطاق الدابة حمل الاثنين في المسئلة الاولى وحمل المشروط وما زاد في الثانية والا كل قيمتها
اي ان لم يطق الدابة ما ذكر يضمن المستاجر كل قيمتها كعطبها بضرب وكبحه يقال كبح الدابة لجامها اي
جذبها الى نفسه لتقف ولا تجري يعني يضمن بسلان الدابة بالضرب والكبح كل قيمتها وهذا عنده وقالا لا
اذا فعل فعلا متعارفا بلا اذن المؤجر ذكره في الحقائق وجازها عما استاجرت اليه ولو ذاهبا
وجائيا ورجعها اليه بالجر عطف على جوازها اي يضمن بجواز الدابة عن موضع استاجرت اليه ثم ردها
الى ذلك الموضع وان كان الاستيجار ذاهبا وجائيا وانما قال هذا نفيا لما قيل انما يضمن اذا استاجر
ذاهبا فقط لان الاجارة قد انتهت بالوصول الى ذلك الموضع فيضمن بالجواز عنه اما اذا
استاجر ذاهبا وجائيا فجاز عن ذلك الموضع ثم ردها اليه لا يضمن كالمودع اذا خالف ثم عاد
الى الوفاق وقال صاحب الهداية الاصح عدم الفرق ثم ان الضمان اذا كان العطب بالجواز وان لم يكن
به فلا ضمان وقد افصح عن ذلك عطف قوله جوازها على ضرب في قوله كعطبها بضرب ونزع سرج حمار
مكتري وركبه فهلك اي ان اكترى حمارا مسرجا فنزع السرج واركبه وركبه فهلك ضمن كل قيمته عند
رواية الجامع الصغير وقد زاد في رواية الاصل وهو قولهما هذا اذا كان الحمار يتمسك بمثله وان كان
لا يتمسك اصلا او لا يتمسك بمثله ضمن كل القيمة عندهم كذا في الحقائق واسراجه بما لا يسرج بمثله دون
ما يسرج بمثله اي ان نزع السرج واسرجه بسرج آخر فان كان هذا السرج مما لا يسرج هذا الحمار بمثله يضمن
وان كان يسرج بمثله لا يضمن الا اذا كان في الزمن زائدا على الاول فيضمن بحسابه وسلك الحمال طريقا
غير ما عينه المالك وتفاوتا بان كان المسلوك اوعر او ابعد او اخوف بحيث لا يسلكه الناس كذا في التبيين
وبهذا تبين عدم الحاجة الى ان يقال او لا يسلكه الناس حمله في البحر له الاجر ان بلغ اي للحمال الاجر
في جميع ما ذكر ان بلغ المنزل لحصول المقصود ولو استاجر ارضا لبناء او غرس صح واذا انقضت المدة
ولم يفرغ الا ان يغرم المؤجر قيمته مقلوعا ويتملك بالنصب عطف على ان يغرم بلا رضى المستاجر ان نقص

القلع الارض والا اي وان لم ينقص القلع الارض بنرضاه او برضى عطف على ان يغرم بتركه فيكون
البناء او الغرس لهذا والارض لذاك وتفصيل ذلك انه يجب على المستاجر ان يسلمها فارغة الا ان
يوجد احد الامرين الاول ان يعطي المؤجر قيمة البناء او الغرس مقلوعا ويتملكه وهذا الاعطاء والتملك
لا يكون جبرا على تقدير ان ينقص القلع الارض ويكون برضى المستاجر على تقدير ان لا ينقص والثاني
ان يرضى المؤجر بترك البناء او الغرس في ارضه هذا الذي ذكر في وجوب القلع وعدم وجوبه فهم منه
ولاية القلع للمستاجر وعدمها فانه قد ذكر انه ان نقص القلع الارض يتملكه بلا رضى المستاجر فح لا يكون
للمستاجر القلع وفي غير هذا يكون والرطبة كالشجر لان الرطاب لا نهاية لها فاشبه الشجر بخلاف الزرع
فانه اذا انقضت المدة قبل اوان الحصاد لا يجبر على القلع بل يترك باجر المثل الى ان يدرك ومن
استاجر لزرع بر فزرع رطبة ضمن ما نقصت لان الرطاب اضر بالارض من الحنطة فكان خلافا الى شر
بلا اذن لانه غاصب الارض ومن دفع ثوبا ليخيطه قميصا فخاطه قباء ضمنه قيمة ثوبه او اخذ القباء باجر
مثله ولم يزد على ما سمي لانه لا يزاد على المسمى عندنا في الاجارة الفاسدة

## باب الاجارة الفاسدة

الشرط يفسدها المراد شرط يفسد البيع وفيها اجر المثل يعني اذا كان المسمى معلوما كما يفهم من قوله لا يزاد
على المسمى وقال زفر والشافعي يجب الاقل مما بلغ لهما ان في البيع الفاسد يجب قيمة العين بالغة ما بلغت
ولنا ان المنافع غير متقومة بنفسها بل بالعقد وقد اسقطا الزيادة فيه واذا نقص اجر المثل لم يجب
زيادة المسمى لفساد التسمية وصح اجارة دار كل شهر بكذا في واحد فقط الا ان يسمي جملة شهور
معلومة وفي كل شهر سكن ساعة في اوله هذا قول بعض المشايخ وهو القياس وفي ظاهر الرواية
لكل واحد منهما الخيار في الليلة الاولى من الشهر ويومها وبه يفتى لان في اعتبار الساعة حرجا عظيما
هو الصحيح في اول الشهر وهو عبارة عن الليلة الاولى ويومها عادة كذا في التبيين وفي كل شهر متى بان قبل اجرت
سنة اشهر كل شهر بكذا واجارتها سنة بكذا وان لم يسم قسط كل شهر واول المدة ما يسمى الا وقت العقد
وان كان حين يعتبر الاهلة والا فالايام كالعدة اي ان كان عقد الاجارة عند الاهلال يعتبر الاهلة
وان كان في اثناء الشهر فعنده وهو رواية عن ابي يوسف يعتبر الكل بالايام كل شهر ثلثون يوما وعند محمد رحمه الله
عن ابي يوسف يعتبر الاول بالايام ويكمل من الاخير ويعتبر الباقي بالاهلة فان آجر في عاشر ذي الحجة سنة
فعند محمد تتم على ثلثين يوما فالسنة تتم عند محمد على عاشر ذي الحجة وان تم على تسعة وعشرين فالسنة تتم
على الحادي عشر من ذي الحجة فان قلت هلا يلزم ان يتكرر عيد الاضحى في سنة واحدة قلت نعم لكن في السنة التي
قدر بامدة الاجارة لا في السنة المعروفة فالمحذور غير لازم واللازم غير محذور واجارة الحمام و

والحمام والظئر باجر معين وبطعامها وكسوتها وما لا يجوز للجهالة وهو القياس وله ان الجهالة
لا تفضي الى المنازعة لان العادة التوسعة على الاظار شفقة على الاولاد وهو استحسان وللزوج
وطئها لا في بيت المستاجر لان البيت في يده فله المنع عن الوطء فيه وله في نكاح ظاهر فسخها
ان لم ياذن بها وان اقرت بنكاحه لا اي ان كان النكاح ظاهرا بين الناس او يكون عليه شهود فللزوج
فسخ الاجارة صيانة لحقه اما ان علم النكاح باقرارها او لاهل الصبي فسخها ان مرضت او حبلت
لان لبنها يضر بالولد وعليها غسل الصبي وثيابه واصلاح طعامه ودهنه لا ثمن شيء منها وهو آجر
على ابيه وان ارضعته بلبن شاة او غذته بطعام ومضت المدة فلا اجر ولم يصح للاذان والاقامة
والحج وتعليم القران والفقه والغناء والنوح والملاهي وعسب التيس ويفتى اليوم بصحتها لتعليم القران
والفقه الاصل عندنا انه لا يجوز الاجارة على الطاعات وعلى المعاصي لكن لما وقع الفتور في الامور
الدينية يفتى بصحتها في تعليم القران والفقه تحرزا عن الاندراس ويجبر المستاجر على دفع ما قبل
ويحبس به وعلى الحلوة المرسومة للعادة بفتح الحاء الغير المعجمة هدية تهدى الى المعلمين على رؤس
بعض سور القران سميت بها لان العادة جرت باهداء الحلاوى وهي لغة يستعملها ناوا النهر
ولا اجارة المشاع الا من الشريك وقالا يصح اجارة المشاع من الشريك وغيره وهو قول الشافعي ثم عدم
الصحة عنده يحتمل معنى البطلان حتى لا يجب بالاستعمال شيء وهو اختيار البعض ويحتمل الفساد
حتى يجب اجر المثل وهو التصحيح والفتوى على قوله ذكره في الحقائق ولو دفع الى آخر غزلا لينسجه بنصفه
او استاجر حمارا ليحمل عليه اداما بعضه او ثوبا ليطحن بتراب بعضه فيقفيز هذا يسمى قفيز الطحان
وقد نهى النبي عليه السلام عنه والصورتان الاوليان في معنى قفيز الطحان لانه جعل الاجر بعض
ما يخرج من عمله او رجلا اي استاجر رجلا ليخبز له كذا اليوم بكذا صح قالا صحيحة ويقع العقد
على العمل وذكر الوقت للتعجيل تصحيحا للعقد عند تعذر الجمع بينهما فيتفع الجهالة لان المعقود عليه
مجهول لان ذكر الوقت يوجب كون تسليم النفس في ذلك اليوم معقودا عليه وذكر العمل يوجب
كونه معقودا عليه ولا ترجيح ويتفع المستاجر في الثاني ويتفع الاجير في الاول فيفضي الى المنازعة
هذا اذا اخر الاجر واما اذا شرطه فيذكر الاول عملا كان او وقتا وذكر الاجر بعده يتم العقد فكان
ذكر الثاني بعد ذلك ان كان وقتا للتعجيل وان كان عملا لبيان العمل في ذلك الوقت فلا يفسد العقد ذكره
في الخانية او ارضا بشرط ان يفيها لانه يبقى اثره بعد انقضاء المدة وانه ليس من مقتضيات العقد وفيه منفعة
لاحد المتعاقدين وما هذا حاله يوجب الفساد ثم قيل المراد بالتثنية ان يردها مكروبة ولا شبهة في فساد

وقيل ان يكريها مرتين وهذا في موضع تخرج الارض الربيع بالكراب مرة والمدة سنة واحدة وان كانت
ثلث سنين لا تبقى لتثنية منفعة كذا في الهداية او يكريها انهارها اليس المراد من الانهار الجداول بل
الانهار العظام هو الصحيح لانه تبقى منفعته في العام القابل او يسرقها لان منفعته تبقى بعد انقضاء
العقد الا اذا كانت المدة طويلة فلا يبقى لفعله اثر بعد المدة او كان الربيع لا يحصل الا بانذاخ يدخل تحت
مقتضى العقد او يزرعها بزراعة ارض اخرى نسرت خلافا للشافعي لان المنافع بمنزلة الاعيان عنده فيكون
بيع الجنس بالجنس يدا بيد وعندنا ليس كذلك فيكون بيع الجنس بالجنس نساء بخلاف استيجارها على ان
يكريها ويزرعها او يسقيها ويزرعها لان هذا شرط يقتضيه العقد وان لم يذكر زراعتها او ما يزرع
فيها لم يصح العقد بان قال ازرع فيها ما شئت بخلاف الدار فانه استيجارها يقع على التسكين على ما مر فان
استاجرها ومضى الاجل عاد صحيحا هذا استحسان ووجهه ان الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد وعند
زفر لا يعود صحيحا لانه وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا وهو القياس ومن استاجر جملا الى مصر
ولم يسم حملا وحمل المعتاد فنفق لا يضمن لان العين المستاجرة امانة في يده وان كانت الاجارة فاسدة
وان بلغ فله المسمى استحسانا كما ذكرنا في المسئلة السابقة وان خاصما قبل الزرع او الحمل نقض اي ينقض
القاضي العقد دفعا للفساد لا انه ينقض العقد بلا نقض كما يتبادر الى الوهم من عبارة الهداية

## باب الاجارة

الاجير المشترك يستحق الاجرة بالعمل فله ان يعمل للعامة فرجع على ما
سبق فان استحقاقه لما كان بالعمل لا بتسليم النفس كان له ان يعمل لغيره فسمي بهذا اي لما كان له العمل للعامة
سمي الاجير المشترك كالخياط ونحوه ولا يضمن ما هلك في يده الاجير المشترك اذا هلك العين في يده
من غير فعله لا ضمان عليه عندنا وهو قول زفر والحسن سواء هلكت بامر يمكن التحرز عنه كالسرقة والغصب
او لا يمكن كالحريق الغالب والعدو المكابرة لا يضمن في القسم الاول دون الثاني لهما ان الحفظ مستحق عليه
اذ لا يمكن العمل بدونه فاذا هلك بسبب يمكن الاحتراز عنه كان التقصير من جهته فيضمنه كالراعي
اذا كان باجر بخلاف ما لا يمكن الاحتراز عنه لعدم التقصير من جهته وله ان العين امانة في يده لان القبض
حصل باذنه والحفظ مستحق عليه تبعا لا مقصودا ولهذا لا يقابله الاجر بخلاف المودع باجر وان شرط عليه
الضمان ان كان الشرط فيما لا يمكن التحرز عنه فلا يجوز بالاتفاق وان كان فيما يمكنه التحرز عنه فعلى الخلاف
وبقولهما يفتى اليوم لتغير احوال الناس وبه يحصل صيانة اموالهم كذا في التبيين وبه يفتى ذكره في الخانية والمحيط
والتتمة وان الفتوى في الاجير المشترك على قول من شرط الضمان عليه ولم يشترط بما تلف بعمله كذا في الفصول
ونحو كراكب الحمار اذا لم يكن من مزاحمة الناس ذكره في شرح الطحاوي وانقطاع الحبل وغرق السفينة من غير

لو لم يكن صاحب المتاع او وكيله فيها ذكره في المنتقى وقال زفر لا يضمن اذا لم يجاوز الحد المعتاد لانه
يعمل باذن المالك وللشافعي قولان ولنا ان المأذون به العمل الصالح وما قيل ينبغي ان يكون المراد بقوله
ما تلف بعمله مما لا يجاوز فيه القدر المعتاد لا ينبغي ان يصدر عن محقق اذ المسئلة خلافية لما عرفت
ان خلاف زفر على تقدير الاطلاق عن هذا القيد وقد صرح به في المبسوط ولا يضمن بما دمنا غرق اي
عند مدة السفينة او سقط من دابته اي عند سوقه او قوده لان الواجب ضمان الادمي وانه لا يجب
بالعقد وانما يجب بالجناية ولهذا يجب على العاقلة وضمان لا يتحمله العاقلة ولا حجام او بزاع او فصاد
لم يجز المعتاد وان انكسر في طريق الفرات ضمن الحمال قيمته في مكان حمله بلا اجر او في موضع كسر مع
اجره اما الضمان فلان السقط والانكسار بانقطاع الحبل او بالعثار وكل ذلك من صنعه واما الخيار
فلانه اذا انكسر في الطريق والحمل شيء واحد تبين انه وقع تعديا من الابتداء من هذا الوجه وهذا وجه
اخر وهو ان ابتداء الحمل حصل باذنه فلم يكن تعديا عند الكسر فيميل الى اي الجهتين شاء وفي الوجه الثاني
له الاجر بقدر المسمى وفي الاول لا اجر له لان ما استوفى اصلا والاجير الخاص يستحق الاجر بتسليم
نفسه مدته وان لم يعمل كالاجير للخدمة سنة او رعي الغنم ويسمى اجير وحد لانه لا يعمل لغيره ولا يضمن
ما تلف في يده هذا اذا كانت الاغنام لواحد وان كانت لاثنين او ثلثة يضمن ذكره في الذخيرة اي عمله
اذا لم يعتمد الفساد ذكره في الخانية وصح ترديد الاجر بالترديد في خياطة الثوب فارسيا او رومية اي
قبل ان خطته فارسيا بدرهم ورومية بدرهمين وصبغه بعصفر او زعفران وفي اسكان البيت
عطارا او حدادا او في حمل الدابة الى كوفة او واسط او في هذه الدار او هذه اي اجرتك هذه الدار
شهرا بدرهم او هذه شهرا بدرهمين ذكره اذا كان ثلثة اشياء وفي اربعة اشياء لا كما في البيع غير انه
يشترط خيار التعيين في البيع دون الاجارة لان في الاجارة الاجرة تجب بالعمل وعنده يتعين بخلاف
البيع فان الثمن يجب بنفس العقد والمبيع مجهول وفي حمل كر بر او شعير عليها يجب اجر ما وجد ذكره في
الهداية في مسئلة العطار والحداد وكر البر والشعير خلافا لابي يوسف ومحمد وفي الدابة الى كوفة
او واسط احتمال الخلاف ومسئلة الخياطة والصبغ متفق عليها ولو قال في خياطته اليوم وغدا اي قال
ان خطته اليوم فبدرهم وفي غد بنصف درهم فله ما سمى ان خاطه اليوم واجر مثله ان خاطه غدا هذا
عنده وعندهما الشرطان جائزان وعند زفر هو قول الشافعي فاسدان لان ذكر اليوم للتعجيل وذكر
الغد للتراخي فيجتمع في كل يوم تسميتان لهما ان كل واحد من التعجيل والتاخير مقصود فصار كاختلاف
النوعين وله ان ذكر اليوم ليس للتوقيت لان اجتماع الوقت والعمل يفسد كما مر بل ذكره للتعجيل فيجتمع

للتعليق

في العقد تسميتان فيصح الشرط الاول دون الثاني ولا يجاوز به المسمى اي ان كان اجر المثل زايدا على
نصف درهم لا يجب الزيادة هذا ما في الاصل وفي الجامع الصغير لا يزاد على درهم ولا ينقص عن نصف
درهم لكن الصحيح هو الاول لان المسمى في الغد نصف درهم وفي الاجارة الفاسدة اجر المثل لا يزاد
على المسمى وان خاطه في اليوم الثالث فاجر المثل لا يزاد على نصف درهم عنده هو الصحيح واما عندهما
فالصحيح انه ينقص من نصف درهم ولا يزاد عليه كره في الغاية ولا يسافر بعبد مستاجر للخدمة لانه
ولا يسترد مستاجر اجر ما عمل عبد محجور لان هذه الاجارة بعد الفراغ صحيحة استحسانا لان الفساد
حق المولى وبعد الفراغ رعاية حقه في الصحة ووجوب الاجر ولا يضمن اكل غلة عبد غصبه فاجره فنقصه
غصب عبدا فاجر العبد نفسه فاخذ الغاصب الاجر واكله فلا ضمان عنده وقالا هو ضامن لانه اكل
مال المالك بغير اذنه وله ان الضمان انما يجب باتلاف مال محترم لان التقوم به وهذا غير محترم في حق
الغاصب لان العبد لا يحرز نفسه فكيف يحرزها في يده ويسلم للعبد قبضها ويأخذها مولاه قايمة لانه
وجد عين ماله وانما يسلم قبض العبد عندهم لانه مأذون له في التصرف على اعتبار الفراغ سالما ولو
استاجر عبدا شهرين بربعة وشهرا بخمسة صح والاول باربعة وحكم الحال ان قال مستاجر لعبد مرضت
هو لاحق في اول المدة وقال الموجر في اخرها اصله الاختلاف في جريان ماء الطاحونة وانقطاعه
وتعدى مع اليمين رب الثوب في امرتك ان تعمله قباء او تصبغه احمر لا اجر قال امرتني بما عملت لان الاذن
يستفاد من رب الثوب وفي غلت لي مجانا لا صانع قال بل باجر لانه ينكر تقوم عمله اذ هو يتقوم بالعقد و
ينكر الضمان وقال ابو يوسف ان كان الرجل حريفا له اي خليطا له فله الاجر والا فلا لان سبق ما بينهما
يعين جهة الطلب باجر جريا على عادتهما وقال محمد ان كان الدفع معروفا بهذه الصنعة بالاجر
فالقول قوله اعتبارا بالظاهر والقياس ما قاله ابو حنيفة والجواب عن استحسانهما ان الظاهر
لدفع الحاجة الى الاستحقاق **باب فسخ الاجارة** هي تفسخ بعيب فوت النفع كخراب الدار
وانقطاع ماء الارض والرحى او اخلف به كمرض العبد ودبر الدابة انما قال تفسخ لانه اختار قول مالك
وهو عدم انفساخ العقد بالعذر وهو الصحيح نص عليه في الذخيرة وانما لا ينفسخ لامكان الانتفاع
بوجه اخر لانه غير لازم بل لان المنافع فاتت على وجه يتصور عودها ذكره في الهداية فلو انتفع بالمعيب
او ازال الموجر العيب سقط خياره اي خيار المستاجر بخيار الشرط والرؤية وبالعذر وقال الشافعي لا
تفسخ بالاخيرين وهو لزوم ضرر لم يستحق بالعقد ان بقي كما في سكون وجع ضرس استوجر لقلعه لانه في
المضي عليه الدائم ضرر زايد لم يستحق بالعقد وموت عرس استوجر مدة يطبخ وليمتها لما مر انفا ولحوق دين لا يقضى

فعدم الضمان لعدم التقوم في المتلف لا لعدم التعدي كما توهم فان التعدي ثابت كما لا يخفى

الا بثمن ما اجر لانه يلزمه ضرر الحبس باعتبار انه قد لا يصدق على عدم مال اخر وسفر مستاجر عبد
للخدمة مطلقا او في المصر فان الاستيجار للخدمة مطلقا يتقيد بالخدمة في المصر فان قال الموجر لا اسافر
وامض على الاجارة فللمستاجر ان يفسخ وان اراد المستاجر ان يخرج العبد فللموجر الفسخ اما اذا رضي
الموجر بخروجه فليس للمستاجر حق الفسخ وافلاس مستاجره كان ليتجر وخياط استاجر عبدا ليخيط
فترك عمله اي الافلاس وهذا في الخياط يعمل برأس ماله دانا الذي ليس له ويعمل بالاجر فلا يتحقق
حقه العذر فان اراد الدابة ومتقاض وبدا مكتري الدابة من سفره بخلاف بداء المكاري والفرق بينهما
ان العقد من طرف المكتري تابع لمصلحة السفر فربما يفوت تلك المصلحة فلا يمكن الزامه الاجر الا كرها
ومن طرف المكاري ليس كذلك فبداؤه بداء من العقد قصدا فلا اعتبار له وترك خياطة مستاجر عبد
ليخيط متعلق بمستاجر ليعمل في الصرف متعلق بترك وانما لم يكن عذرا اذ يمكنه ان يتعمد الخياط في ناحية
من الدكان ويعمل الصرف في ناحية اخرى وبيع ما اجره وتفسخ بموت احد عاقدي عقدها لنفسه وان عقد لغيره
فلا كالوكيل والوصي ومتولي الوقف **مسائل شتى** من احرق حصايد ارضه مستاجرة او مستعارة
فاحترقت شيء في ارض جاره لم يضمن لانه هذا تسبيب وشرط الضمان فيه التعدي وقال شمس الائمة السرخسي
هذا اذا كانت الريح ساكنة حين اوقد النار ثم تحركت لانه لا صنع له في تحريكها واما اذا كانت مضطربة
ينبغي ان يضمن لانه يعلم انها لا تستقر فلا يعذر فيضمن وان اتخذ خياط او صباغ في دكانه من يطرح عليه
العمل بالنصف صح هذا شركة الصنايع وصاحب الهداية اطلق عليه شركة الموجر الا انه عين المراد
حيث قال فهذا بوجاهته يقبل وهذا بحرفته يعمل فتنتظم بذلك المصلحة ولا تضر الجهالة فيما يحصل
العقد غير جايز قياسا واليه مال الظهيري لان احدهما يقبل العمل ويشارك الاخر بنصف ما يخرج من
عمله وهو مجهول جايز استحسانا ووجهه ما ذكر انفا كما استحسن حمل يحمل عليه محملا وراكبين رجل محملا
معتادا وعند الشافعي لا يجوز للجهالة ولو راه الجمال ناجود وان استاجره ليحمل قدرا من زاده فاكل
في عوضه ومن قال لغاصب دار فرغها والا فاجرتها كل شهر كذا فلم يفرغ فعليه المسمى لانه عين الاجارة
والغاصب التزمه فانعقد بينهما عقد اجارة الا اذا جحد اي الغاصب ملكه وان اقام بينة من بعد
فانه لما جحد ملكه لم يكن ملتزما بالاجارة واقامة البينة بعد ذلك لا يجدي او اقر بالملك له عطف
على قوله اذا جحد لكن قال لا اريد بهذا الاجرة فاسرح لا يكون ملتزما بالاجارة وصحت الاجارة وفسخها
والمزارعة والمعاملة اي المساقاة والكفالة والمضاربة والقضاء والامارة اي تفويضها
والايصاء اي جعل الغير وصيا والوصية والطلاق والعتاق والوقف مضافة اي الى الزمان المستقبل

كما يقال في المحرم اجرت هذه الدار من غرة رمضان الى سنة لا البيع واجازته وفسخه والقسمة والشركة
والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال وابراء الدين لانها تمليك وقد امكن تنجيزها للحال فلا حاجة
الى الاضافة بخلاف الفصل الاول **كتاب المكاتب** الكتابة في الشرع عقد بين المولى وعبده
ويكون من المولى رقبته ومن القن العوض سمي به لان كلا منهما كتب على نفسه الاداء في هذا الوفاء كذا
في الحقائق واما ما ذكر من اعتاق المملوك بدلا حالا او رقبة مالا فاثر يترتب عليه ولا يلزم لان اعتاقه
رقبة ايضا يوجد حالا كما اذا ادى البدل حالا فان كاتبه ولو صغيرا يعقل بالحال قال الشافعي
لا يجوز حالا ولا بد من نجمين اي شهرين لانه عاجز عن التسليم في زمان قليل قلنا يمكن ان يستقرض
او مؤجل او منجم اي موزع حصصا يؤديها دفعات النجم في الاصل الكوكب ثم نقل الى وقت المخروج المقدر
اذ يتعرفون الاوقات بالنجوم فقيل لنجوم الكتابة للاوقات المقدرة ثم اشتق منه الفعل فقيل نجمه
الكتابة او الدية اي وزع حصصا واذا كان في حالة الكتابة فاوقال جعلت عليك الفا تؤديه نجوما
اولها كذا وآخرها كذا فان اديته فانت حر وان عجزت فقن وقبل القن صح اي صح هذا العقد
سواء كان بلفظ الكتابة او بلفظ آخر يؤدي معناها فخرج من يده اي اذا صحت الكتابة يخرج المكاتب
من يد المولى ويزيل ملكه فان المكاتب عبد رقيق ما بقي عليه درهم وعتق تجاوزا ان اعتق وعزم السيد ان وطئ
مكاتبته او جنى عليها او على ولدها او بالها اي العقر او ارش الجناية او مثل المال او قيمته وان كاتب
على قيمة عين بغيره تعين بالتعيين احترز به عن الكتابة على دراهم الغير ودنانيره فانها
جائزة ثم ان ما ذكر ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انها تصح او مائة ليرد سيده عبدا غير عين
هذا عندهما وعند ابي يوسف يصح الكتابة ويقسم المائة على قيمة المكاتب وعلى قيمة عبد وسط فما
اصاب العبد يسقط عنه ويكون مكاتبا بما بقي وانما قال غير عين لانه لو شرط ان يرد عبدا عينا يصح عندهما
ايضا او على خمر او خنزير وهما او احدهما مسلم فسد ويعتق فيهما وسعى في قيمتهما ادى ما سمي او لم يؤد قبل ان
يترافعا الى القاضي هذا في ظاهر الرواية وروي عن ابي حنيفة ومحمد وهو قول زفر انه يعتق باداء
قيمة نفسه لا يعتق باداء ما سمي وعند ابي يوسف يعتق باداء القيمة وباداء ما سمي ايضا كذا في الحقائق
وعند ابي حنيفة انما يعتق باداء ما سمي اذا قال ان اديتها فانت حر كذا في الهداية ثم انها انما تفسد
اذا كان المولى والعبد مسلمين او المولى مسلم والعبد ذمي او على عكسه اما لو كانا ذميين يجوز الكتابة
ذكره في المبسوط ولا ينقص مما سمي وزيد عليه مسئلة مبتدأة معناها ان القيمة في الكتابة الفاسدة
اذا كانت من جنس المسمى فان كانت ناقصة عن المسمى لا ينقص عنه وان كانت زائدة زيدت عليه

عليه وصحت على حيوان ذكر جنسه فقط اي لم يذكر نوعه وصفته ويؤدي الوسط الوقيمته انما يجب
لان كلا واحد اصل من وجه اي الوسط فظاهر واما قيمته فلانه يعرف بها فصار اصلا فدفع القيمة
قضاء في معنى الاداء وفي كافر كاتب عبدا مثله بخمر مقدرة صح واذا اسلم السيد فيها وعتق بقبض الخمر لان عتقه
متعلق بقبضها لكن مع ذلك يجب القيمة كما مر **باب تصرف المكاتب** منح بيعه وشراءه وسفره وان
شرط ضده اي ان شرط ان لا يسافر فله السفر استحسانا لانه شرط يخالف مقتضى العقد وهو مالكية اليد
فبطل الشرط وصح العقد لانه شرط لم يتمكن في صلب العقد وبمثله لا يفسد الكتابة وهذا لان الكتابة تشبه
البيع وتشبه النكاح فالحقناه بالبيع في شرط تمكن في صلب العقد وبالنكاح في شرط لم يتمكن في صلبه
هذا هو الاصل والنكاح امته وكاتبه رقيقه عبدا كان او امة وعند زفر والشافعي لا يجوز الكتابة
وهو القياس لان مالها العتق والمكاتب ليس من اهله وجه الاستحسان انه عقد اكتساب للمال فيملكه
وقد يكون هو انفع له من البيع لانه لا يزيل الملك الا بعد وصول البدل اليه والبيع يزيله قبله
وله ولاؤه اذا ادى ما جعل عتقه لسيده ان ادى قبله اي للمكاتب الاول ولاء الثاني ان ادى الثاني
بعد عتق الاول ولسيده ان ادى قبله فمن وهم ان عتقه مطلقا مضاف الى المولى فقد وهم لا هبته
ولو بعوض لا تصدقه لا بيسره وتقلده واقراضه واعتاق عبده ولزمال لانه فوق الكتابة
وبيع نفس عبده منه وانكاحه فان الاول اعتاق والثاني اتلاف مال ووقف تزوجه على الاذن
اي على اذن المولى قال في الذخيرة تزوجه بنفسه بلا اذن من مولاه ليس بفاسد بل موقوف على
اجازة مولاه فان عتق المكاتب قبل اجازة المولى نفذ ذلك النكاح على المكاتب ولا يحتاج الى الاجازة
والاب والوصي في رقيق الصغير كالمكاتب اي كل تصرف يملكه المكاتب في رقيقه يملكانه في رقيق
الصغير وما لا فلا فانهما يملكان تصرفا يحصل به المال للصغير كالمكاتب يملك كسب المال
فيملكان كتابة عبد لا اعتاقه على مال وبيع عبده من نفسه وشيء من ذا لا يصح من ماذون ومفاوض
وشريك الا بنا الى ما نفي صحته بدليل قوله ايضا وينكاتب عليه بالشراء ولده وابواه لا من الاولاد
بينهما وقالا يدخل في مكاتبته بالشراء كل ذي رحم محرم منه كما يعتق عليه وله ان للمكاتب كسبا لا ملكا
والكسب يكفي للصلة في الولاد حتى ان القادر على الكسب يخاطب بنفقة الوالد والولد ولا يكفي في غيرهما
حتى لا يجب نفقة الاخ الا على الموسر وصح بيع ام ولده شراها بدونه وان شرطها مصدقا او فالا يصح
بيعها في الصورتين لانها ام ولد ولد ان القياس ان يجوز بيعها في الصورتين لان كسب المكاتب موقوف
فلا يتعلق به الا يحتمل الفسخ الا انه يثبت هنا الحق فيما اذا كان مصدقا تبعا لثبوته في الولد

بناء عليه وبدونه لو ثبت ثبت ابتداء والقياس ينفيه كولد ولد له من امته اي ان ولد ولد من امته
فادعاه دخل في كتابته وكسبه له اي كسب ولد المكاتب يكون للمكاتب لان الولد كسبه فكسب
الولد كسبه وان كاتب زوجين اي كاتب قنين له احدهما زوج الاخر فولدت دخل في كتابتهما
وكسبه لهما لان تبعية الام ارجح ولهذا يتبعها في الرق والحرية وان ولدت حرة في زعمهما من
مكاتب او عبد نكحها باذن فاستحقت فولدها عبد اي تزوج مكاتب باذن مولاه امرأة قالت انا حرة
فولدت منه فاستحقت فولدها عبد عندهما وعند محمد حر بالقيمة لانه ولد المغرور ولهما ان
القياس ان يكون عبدا لكونه مولودا من الامة وخالفنا القياس فيما اذا كان ابوه حرا باجماع الصحابة
وهذا ليس في معناه لان حق المولى هناك يجبر بقيمة ناجزة وهنا بقيمة متاخرة الى ما بعد
العتاق فلا يلحق به فيبقى على الاصل وان وطئ امة لمكاتبه اي وطئ المكاتب امة بغير اذن المولى بناء على
انها ملكه بان اشتراها او وهبت له فاستحقت او اشترى فاسدا فردت اخذ عقرها في الحال كالماذون
للتجارة يعني انه مثل المكاتب في الحكم المذكور ولو نكح فوطئ اخذ حين عتق اي ان نكح بغير اذن المولى
فوطئ يجب العقر بعد العتق ووجه الفرق ان في الاول ظهر الدين في حق المولى لان التجارة وتوابعها داخلة تحت
الكتابة وهذا العقر من توابعها لانه لولا الشراء لما وجب العقر لان وجوبه بسقوط الحد وهو بالشراء
وما يجب بسبب الشراء من توابع التجارة ولم يظهر في الثاني لان النكاح ليس من الاكتساب في شيء فلا يتعلق
الكتابة وصح تدبير مكاتبه وعجز نفسه فكان مدبرا او مضى عليها اي له الخيار اما ان عجز نفسه فكان مدبرا
او مضى على الكتابة وسعى في ثلثي قيمته او ثلثي البدل ان مات سيده فقيرا اي ان مات المولى ولا مال له
سواه وقد اختار المضي على الكتابة ولم يختر شيئا فهو بالخيار بين السعايتين المذكورتين وان كان ثلثا
بدل الكتابة اكثر من ثلثي قيمته لفائدة في هذا التخيير فان ثلثي بدل الكتابة مؤجل والآخر معجل على ما مر
وفي خيار الاكثر المؤجل على الاقل المعجل وعلى قولهما كلا المالين حال وهو جزء كله لعدم تجزي الاعتاق
فيلزم اقلهما لعدم الفائدة في التخيير وبالاستيلاد مكاتبته اي ان ولدت المكاتبة فادعى المولى الولد فصيرت
ام ولد ومضت عليها او عجزت وصارت ام ولد اي تخير بين ان تمضي على الكتابة وتؤدي البدل فتعتق
قبل موت المولى وبين ان تعجز نفسها فتعتق بعد موت المولى وان مضت على الكتابة فلها ان تاخذ
العقر من سيدها وكتابتها ام ولده وعتقت بموته مجانا ومدبره فيسعى في ثلثي قيمته او كل البدل في مدة
سيده معسرا هذا عنده وعند ابي يوسف يسعى في الاقل منهما وعند محمد في الاقل من ثلثي القيمة وثلثي البدل
اما الخيار عنده ففرع التجزي وقد مر في موضعه واما المقدار فمحمد يقول انه قابل البدل بالكل وقد سلم لها الثلث

بالتدبير وهما يقولان جميع البدل وقع في مقابلة الثلثين لان الظاهر ان الانسان لا يلتزم
المال في مقابلة ما يستحق حريته وصححه مع مكاتبه على نصف حال من بدل مؤجل والقياس ان لا يصح
لانه اعتياض عن الاجل بالمال ووجه الاستحسان ان الاجل في حق المكاتب مال من وجه لانه لا يقدر على
الاداء الا به وبدل الكتابة ليس بمال من وجه حتى لا يصح الكفالة به فاعتبر لا وان مات مريض كاتب
عبده فيه اي في مرض الموت على اكثر من قيمته قال في الحقائق التقدير ليس بلازم بل المراد ان بدل الكتابة
اكثر من قيمته باجل ولا مال له غيره ورثته اي ثلثي البدل حالا وباقيه مؤجلا او استرق اي
خير العبد بين الامرين المذكورين وهذا عندهما وعند محمد خير بين ان يؤدي ثلثي القيمة حالا والباقي
الى تمام البدل مؤجلا وبين ان يمتنع فيسترق لان المريض له التاجيل في ثلثي القيمة انا فيما وراءه يصح
له الترك فيصح التاخير ولهما ان جميع المسمى بدل الرقبة وحق الورثة متعلق بالبدل فلا يصح التاخير
في ثلثيه وفي نصف قيمته اي فيما اذا كان البدل نصف القيمة هنا اي في مسئلة موت المريض الذي كاتب
عبده على بدل مؤجل اي ثلثيها حالا او استرق لان المحاباة وقع في المقدار وفي التاخير فاعتبر الثلث
فيهما وان قال حر كاتب عبدك على كذا وشرط العتق بادائه ولا اي سواء ان اديت فهو حر او لم يقل
فعل واذي الحر عتق اما في صورة الشرط فظاهر واما في الاخرى فالقياس ان لا يعتق وفي الاستحسان
يعتق لانه يتوقف على قبول العبد الغائب فيما يضره وهو وجوب البدل عليه لا فيما ينفعه وهو صحة
اداء القابل البدل ولم يرجع اي لا يرجع المؤدي الى العبد لانه متبرع في الاداء وان قبل العبد فرهن
وان كتب حاضر وغائب وقبل الحاضر فاي اداه قبل جبرا وعتقا صورتها ان يقول كاتبتني بالف على نفسي وعلى
فلان فقبل وقبل الحاضر فالقياس ان يصح في حصة الحاضر وفي حصة الغائب يتوقف على قبوله ووجه
الاستحسان ان الحاضر اضاف العقد الى نفسه فجعل نفسه اصيلا والغائب تبعا فيصح كما يصح على الاولاد
بالتبعية فايهما اداه قبل جبرا اما الحاضر فلان كل البدل عليه واما الغائب فلانه ينال به شرف الحرية
وان لم يكن البدل عليه فصار كعبد الرهن اذا اداه الدين يجبر المرتهن على القبول لحاجته الى استخلاص عبده
وان لم يكن الدين عليه ولم يرجع على الآخر لانه متبرع في حق الآخر بخلاف معير الرهن فانه يرجع على المستعير
وان اداه بغير امره لانه مضطر في الاداء لانه يخاف تلف ماله في يد المرتهن ولا يتمكن من تخليص العين
عنه الا باداء الدين وقبول الغائب لغو لان العقد نفذ على الحاضر وان كوتبت امة وطفلان لها قبلا
فاي اداه لم يرجع وعتقا كما في المسئلة الاولى

## باب كتابة العبد المشترك

العبد المشترك بين شريكين عبد
اذن للآخر بكتابته حصته اي حصة الآخر بالف وقبضه فعل قبض بعضه فذاك اي القابض ان عجز

هذا عندنا واصله ان الكتابة متجزية على قولنا فيكون مقتصرا على نصيبه فايدة الاذن انه ان لم ياذن
فله حق الفسخ فبالاذن لا يبقى ذلك واذنه بشركة القابض اذن للعبد بالاداء اليه فيكون متبرعا في
نصيبه على القابض فيكون له وعندهما الكتابة غير متجزية فالاذن لكتابة نصيبه اذن بكتابة الكل
فالقابض اصيل في البعض وكيل في البعض والمقبوض مشترك بينهما فبقي كذلك بعد العجز مكاتبة رجلين
جاءت بولد فادعاه احدهما ثم جاءت بآخر فادعاه الآخر يعجز فهي ام ولد للاول وضمن نصف قيمتها
ونصف عقرها لشريكه عقرها وقيمة الولد وهو ولده بيانه انها اذا ادعى احدهما الولد صحت دعوته لقيام
الملك له فيه وصارت نصيبه ام ولد له لان الكتابة لا تقبل النقل من ملك الى ملك فتقتصر امومية
الولد على نصيبه كما في المدبرة المشتركة واذا ادعى الثاني ولدها الآخر صحت دعوته ايضا لقيام ملكه
فيها حرا ثم اذا عجزت بعد ذلك جعلت الكتابة كان لم تكن وتبين ان الجارية كلها ام ولد للاول لانه زال عنه
المانع من الانتقال ووطئه يضمن نصف قيمتها لانه تملك نصيبه لما استكمل الاستيلاد ونصف
عقرها لوطئه جارية مشتركة ويضمن شريكه كل عقرها وقيمة الولد ويكون ولدا لانه بمنزلة المغرور
لانه حين وطئها كان ملكه قائما ظاهرا وولد المغرور ثابت النسب منه حرا بالقيمة لكنه وطئ ام الغير
حقيقة فيلزمه كمال العقر وهذا قولهما اما ولد للاول لا يجوز وطئ الآخر لانها ادى الاول
الولد كلها ام ولد له لان امومية الولد تجب تكميلا بالاجماع ما امكن وقد امكن بفسخ الكتابة لانها
قابلة له فتنفسخ فيما لا يتضرر به المكاتب وتبقى الكتابة فيما وراءه بخلاف التدبير لانه لا يقبل الفسخ
واذا صارت كلها ام ولد له فالثاني وطئ ام ولد الغير فلا يثبت نسب الولد منه ولا يكون حرا
عليه بالقيمة غير انه لا يجب الحد للشبهة ويلزمه جميع العقر لان الوطئ لا يعرى عن احد الغرامتين
ويضمن الاول للشريك نصف قيمتها مكاتبة على قياس قول ابي يوسف والاول من نصف قيمتها ومن نصف
ما بقي عليها من بدل الكتابة على قياس قول محمد واذا انفسخت الكتابة في حصة الشريك عندهما قبل
العجز فكلها مكاتبة للاول بنصف البدل عند الشيخ ابي منصور وبكل البدل عند عامة المشايخ وادى
العقر اليها صح اي قبل العجز لان الكتابة ما دامت باقية فحق القبض لها لاختصاصها بمنافعها
وان لم يطأ الثاني ودبرها فعجزت بطل تدبيره وهي ام ولد للاول والولد له وضمن لشريكه نصف قيمتها
ونصف قيمتها لا يتبين بالعجز انه تملك نصيب الشريك وقت الاستيلاد فالتدبير وقع في غير ملكه فبطل
الثاني لانه يعتمد الغرور وان حررها اي المكاتب المشتركة احدهما غنيا فعجزت فمن نصف قيمتها
لشريكه وجع بها عليها هذا عنده وعندهما لا يرجع وهذا مبني على ان الساكت اذا ضمن المعتق يرجع عنده

لانه صار في التدبير وموقوف منه

لانه صار في التدبير وموقوف منه

لا عندهما عبد لرجلين ودبره احدهما ثم حرره الآخر ملئيا او عكسا اي حرره احدهما ثم دبره الآخر
اعتق المدبر او استسعى فيهما اي في الصورتين او ضمن شريكه في الاولى فقط هذا عنده ووجهه ان
التدبير يتجزى عنده فتدبير احدهما يقتصر على نصيبه لكن يفسد به نصيب الآخر فيثبت خيرة الاعتاق
والتضمين والاستسعاء واعتاقه يقتصر على نصيبه لانه يتجزى عنده ولكن يفسد به نصيب شريكه فله ان
يضمنه قيمة نصيبه له خيار الاعتاق والاستسعاء ايضا كما هو مذهبه ويضمنه قيمة نصيبه مدبرا
لان الاعتاق صادف المدبر وقد مر في باب عتق البعض الاختلاف في قيمة المدبر فتذكر واذا ضمنه
لا يتملكه بالضمان لانه لا يقبل الانتقال من ملك الى ملك اما في المسئلة الثانية فللآخر الخيار ان شاء
عنده فاذا دبره لم يكن له خيار التضمين وبقي خيار الاعتاق والاستسعاء لان المدبر يعتق ويستسعى
وقالا اذا دبره احدهما فاعتاق الآخر باطل لان التدبير لا يتجزى عندهما فيتملك نصيب صاحبه
بالتدبير ويضمن نصف قيمته قنا موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف باليسار
والعسار وان اعتقه احدهما فتدبير الآخر باطل لان الاعتاق لا يتجزى عندهما فيضمن نصف
قيمته ان كان موسرا ويسعى العبد ان كان معسرا لان هذا ضمان اعتاق فيختلف باليسار والعسار

## باب الموت

والعجز مكاتب عجز عن نجم ان كان له وجه سيصل لا يعجزه الحاكم الا بعد ثلثة
ايام فان مضت ثلثة ايام ولم يؤد ذلك النجم حكم بعجزه والا اي ان لم يكن له وجه سيصل عجزه
عندهما وعند ابي يوسف لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان وفسخها بطلب سيده او سيده برضاه وعاد
رقيقا وما في يده لسيده وان مات عن وفاء اي عن مال يفي ببدل الكتابة لم تنفسخ وقال الشافعي تنفسخ
ويموت عبدا لانه لا يخ اما ان يثبت بعد الممات مقصورا او يثبت قبله او بعده مستندا ولا وجه
للاول لعدم المحلية ولا الى الثاني لفقد الشرط وهو الاداء ولا الى الثالث فلتعذر الثبوت في الحال
والشيء يثبت ثم يستند ولنا انه عقد معاوضة فلا يبطل بموت احد المتعاقدين وهو المولى كما بموت
الآخر والجامع بينهما الحاجة الى ابقاء العقد لاحياء الحق فينزل حيا تقديرا وتستند الحرية باستناد
سبب الاداء الى ما قبل الموت ويكون اداء خلفه كاداء نفسه وقضى البدل من ماله وحكم بموته حرا
والارث منه ويعتق من ولد منه في كتابته اما قال هذا لان من ولد قبل كتابته لا يتبعه او شراهم
او كاتب هو وولده صغيرا او كبيرا بمرة اي بكتابة واحدة فان الصغير يتبعه وهو مع الكبير
جعلا كشخص واحد وان لم يترك وفاء فمن ولد في كتابته سعى على نجومه واذا ادى حكم بعتقه اليه قبل
موته ويعتقه من شراه اذى البدل حالا او رقيقا هذا عنده وعندهما الولد المشتري ايضا

يسعى على نجومه لانه كوتب بتبعية الاب وان ترك ولدا من حرة ودينا يفي بيدها فجنى الولد وقضي به
اي بموجب الجناية على عاقلة امه لم يكن ذلك تعجيزا لابيه لان هذا القضاء يقرر حكم الكتابة لان من
قضيته الحاق الولد بمولى الام واجاب العقل عليهم لكن على وجه يحتمل ان يعتق فينجر الولاء الى
مولى الاب والقضاء بما يقرر حكمها لا يكون تعجيزا وانما قال ودينا لانه لو كان عينا لا يتاتى القضاء
بالالحاق بالام لامكان الوفاء في الحال وان اختصم قوم امه او ابيه في ولائه فقضى لقوم امه
فهو تعجيز لان القضاء بكون الولاء لمولى الام معناه ان الاب مات رقيقا وانفسخ عقد الكتابة وهذا
فصل مجتهد فيه فينفذ ما يلاقيه من القضاء فلهذا كان تعجيزا وطاب لسيده ما ادى اليه من صدقة
فعجز لتبدل الملك فان العبد يتملكه صدقة والمولى عوضا عن العتق واليه الاشارة النبوية في حديث
بريرة هي لها صدقة ولنا هدية وان جنى عبد مكاتب سيده جاهلا بها اي بالجناية فعجز او مكاتب
اي جنى مكاتب فلم يقض بها اي بموجب الجناية فعجز دفع او فدى انما خير بين دفعه واداء ارش الجناية لان
هذا موجب جناية العبد لكن الكتابة كانت مانعة عن الدفع ثم زال المانع بالعجز فعاد الحكم الاصلي
وان قضي بعليه مكاتبا فعجز بيع فيه لانه دين يباع فيه لانتقال الحق من الرقبة الى القيمة بالقضاء ولا
ينفسخ بموت السيد وادى المبدل الى ورثته على نجومه فان اعتق بعضهم لا يصح لانه لم يملكه فان
المكاتب لا يملك بسائر اسباب الملك فكذا بسبب الوراثة وان اعتقوه عتق مجانا لانه يصير ابراء
عن بدل الكتابة فانه حقهم وقد جرى فيه الارث واذا برئ المكاتب عن بدل الكتابة يعتق وهذا الابراء
انتفاء بتحقيق العتق والاعتاق لا يثبت بابراء البعض فلهذا لم يعتق في الصورة الاولى

## كتاب الولاء

هو نوعان ولاء العتاقة وهو قرابة حكمية اي ثابتة بحكم الشرع سبب للارث والعقل
ومن وهم انه نفس الارث فقد وهم وكذا من زعم انه عبارة عن تناصر بوجه يفصح عن ذلك تحققه
بدون الارث والتناصر كما اذا اعتق كافر مسلما قال في المبسوط ولاء المسلم يثبت لمولاه وان كان
كافرا لان الولاء كالنسب ونسب الكافر قد يكون ثابتا من المسلم فكذلك الولاء ولكنه لا يرث
لكونه مخالفا له في الملة ولا يعقل عنه لانه باعتبار النصرة ولا نصرة بين المسلم والكافر
وولاء الموالاة وهو ان والاه على ان يرثه اذا مات ويعقل عنه اذا جنى واصله عقد يتم بالايجاب
والقبول من الطرفين ابتداء بالنوع الاول فقال من اعتق باعتاقي او بفرع له من الكتابة والتدبير
والاستيلاد اعلم ان ثبوت الولاء بواحد منها لا يتوقف على العتق على ما سياتي الا ان في تقرير
لا بد من عدم بطلان ما هو السبب وكل منها في معرض البطلان ولذلك فرض العتق او مات قريبه

قريبا اياه اي بطريق الارث لانه اذا كان بالشراء ونحوه يدخل في الاول فولاؤه لسيده وان شرط عدمه
لان الشرط مخالف للنص فينفذ العتق ويبطل الشرط لا يقال كيف يكون الولاء بالتدبير والاستيلاد
للسيد والمدبر وام الولد انما يعتقان بعد موت السيد لما عرفت ان الولاء ليس بنفس الميراث
بل قرابة حكمية تصلح سببا له وثبوتها بالتدبير والاستيلاد لا يتوقف على العتق بموت المدبر
والمستولد صرح بذلك في المبسوط حيث قال وكذلك الحكم في ولاء المدبر وميراثه وولاء ام الولد
والمكاتب وميراثهما لان المدبر والمكاتب والمستولد استحق لاهم لما باشروا السبب ولو
سلم انه ميراث فمعنى كونه للمولى انه يستوفي منه ديونه وينفذ وصاياه ولو كان لورثته لما كان
كذلك وبما قررناه تبين لزوم ما ارتكبوه في دفع ما ذكر من فرض ارتداد المولى منشاؤه قلة التدبير
بل عدم التدبير ومن اعتق امة زوجها قن فولدت لاقل من نصف حول اي من وقت الاعتاق
فله ولاء الولد بلا نقل عنه اي ان اعتق ابوه لا ينتقل ولاء الولد من مولى الام الى مولى الاب لان
الحمل كان موجودا وقت الاعتاق فوقع اعتاقه قصدا فلا ينتقل من معتقه وكذا لو ولدت
توامين احدهما لاقل من ذلك لان احدهما كان موجودا وقت الاعتاق فكذا الآخر بناء
على ان التوامين ولدان بين ولادتيهما اقل من نصف حول وان ولدت لاكثر منه فولاء الولد
لسيدها قد عرفت ان الولاء ليس بميراث فصح ثبوته اولا لمولى الام ثم لمولى الاب فان اعتق
الاب جر ولاء ولده الى قومه يعني ان اعتق الاب قبل موت الولد لانه ان مات قبل عتقه لا ينتقل
ولاؤه من مولى الام وانما فرض موته بعد الاب فلا حاجة اليه لما مر غير مرة ان الولاء لحمة كلحمة
النسب لا نفس الميراث بل السبب له عجمي له مولاة نكح معتقة فولدت فولاء ولدها لمولاها
هذا قولهما وقال ابو يوسف ولاؤه لمولى الاب موالاة ترجيحا لجانب الاب وهما رجحا
ولاء العتاقة وان كان من جانب الام وانما وضع المسئلة في العجمي لان ولاء الموالاة لا يكون
في العرب لان لهم شعوبا وقبائل يتناصرهم بها فاغنت عن الولاء ذكره في الهداية واما ما قيل
في تعليله لان لهم شعوبا لوجود الوارث المقدم عليه لا يفيد كان هذا القائل غافل عما سياتي
من قوله واخر عن ذي الرحم والمعتق عصبة العصبة من ياخذ ما بقي من صاحب الفرض وكل الميراث
عند عدمه وقدم النسبية اي العصبة النسبية من اي صنف كان من الاصناف الثلثة المذكورة
في كتب الفرائض عليه وهو على ذي الرحم وهو من لا فرض له ويدخل في نسبته الى الميت انثى
فان مات السيد ثم المعتق فولاؤه لم يقل فارثه لانه قد لا يرث كما اذا كان للمعتق عصبة نسبية

او اصحاب الفرايض لا يبقى منهم شيء فان قلت اذا لم يكن له ارث فما اثر ثبوت الولاء قلت اثره يظهر في
اولاد المعتق ومواليه فانه من يثبت له الولاء يرثهم عند عدم الحاجب ومن هنا اتضح فساد القول
بان الولاء هو الميراث حتى لا تصح لا قرب عصبة اي عصبة السيد النسبية على الترتيب الذي
ذكر في موضعه ان لم يوجد فالعصبة النسبية بشرط الذكورة وانما لم يذكره اكتفاء بانفهامه من قوله
ولا ولاء للنساء الا ما اعتقن كما في الحديث يعني قوله عليه السلام ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن
او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن او دبرن او دبر من دبرن او جر ولاء معتقهن
او معتق معتقهن اي ليس للنساء من الولاء الا ولاء من اعتقنه او ولاء من اعتقه من اعتقنه واما
ولاء المدبر فقد بينت عليه فتدبر ومن قال في المدبر يفرض ذلك يعني ارتداد المولى مرتين
فقد اخطأ مرتين اما الاولى فقد عرفت فيما سبق واما الثانية فلان ارتداد المولى الاول يكفي اذ
بعد ما اعتق المدبر الاول بارتداده يجوز ان يعتق مدبره بموت مدبره ثم يموت ومولى مدبره
حي وقد عاد مسلما **فصل** هذا الفصل ثاني نوعي الولاء عجمي والى غيره لم يقل ان اسلم
رجل على يد رجل لانه ليس بشرط انما الشرط كونه عجميا على ما مر على ان يرثه ويعقل عنه صح فعقله
اي دية المولى الاسفل ان جنى عليه اي على المولى الاعلى وارثه له وان شرط الارث من الجانبين كان
كذلك ذكره في التبيين وعند مالك والشافعي لا عبرة لهذا النوع من الولاء وآخر عن ذي الرحم
وله اي للمولى الاسفل النقل عنه اي عن المولى الاعلى بحضرته وكذا للآخر اي للمولى الاعلى التبري
عن ولائه اي ولاء المولى الاسفل بحضرته ان لم يعقل عنه وان عقل عنه او عن ولده فلا اي ليس لواحد
منهما ان يتحول وشرطه ان يكون حرا غير عربي ويضمن عند عدم كونه معتقا ولذلك اكتفى صاحب
الهداية بذكره وان لا يكون ممن عقل عنه بيت المال واما كونه مجهول النسب ففي اشتراطه اختلاف
المشايخ ذكره في الحقائق **كتاب الاكراه** في الشرع فعل يوقعه بغيره يقال اوقع فلان
بفلان ما يسوءه فيفوت به رضاه ولا يفسد اختياره او يفسد اختياره مع بقاء اهلية الاكراه
نوعان احدهما مفوت الرضا وذلك من غير السلطان بتهديد الحبس او الضرب وانما قلنا من غير
السلطان اذ يكفي منه مجرد الامر بلا تهديد ووعيد ذكره في الخانية والثاني مفسد الاختيار وذلك
بتهديد القتل او قطع العضو او ضرب يخاف منه تلف النفس او العضو اعلم ان الاكراه اذا بلغ حد
الجبر يفيد الاختيار وذلك عند خوف تلف النفس او العضو فان كل امرئ فيه هذا الخوف فانه
فالاشياء عند مجبول في طبيعة جميع الحيوانات وان لم يبلغ حد الجبر لا يفيد الاختيار لكن تدبيت

يفوت الرضا وذلك عند خوف الحبس او الضرب ويقال للاول الملجئ وللثاني غير الملجئ وكلاهما
ينافي بقاء الاهلية لانها بالعقل والبالغ وشرطه خوف المكره ايقاعه بان يغلب على ظنه ان المكره
يوقعه وذلك عند قدرة المكره على ايقاع ما هدد به سلطانا كان او لصا روي عن ابي حنيفة
ان الاكراه لا يتحقق الا من السلطان قال صاحب الهداية في مختارات النوازل بعد نقله هذا الخلاف
فقد قالوا هذا اختلاف عصر وزمان وكون المكره متلفا نفسا او عضوا او موجبا غما يعدم الرضا
هذا يختلف باختلاف الناس فان الاشراف يغتمون بكلام خشن والارذال ربما لا يفتقون الا بالضرب
المبرح فان قلت بعد هذا التعميم لا وجه لتخصيص الاكراه بالسلطان قلت التخصيص الواقع عن ابي حنيفة
في الاكراه الملجئ يرشدك اليه المنقول عن المشايخ آنفا الا انه نقل في مطلق الاكراه فالخلل في النقل لا في
المنقول والمكره ممتنعا مما اكره عليه قبله لحقه كاتلاف ماله واخراجه من يده ولو بعوض او لحق آخر كاتلاف
مال الغير او لحق الشرع كشرب الخمر فلو اكره بقتل او ضرب شديد او حبس حتى باع او اشترى او اقر او اجر
فسخ او امضى لان الاكراه الملجئ وغير الملجئ يعدمان الرضا وهو شرط لصحة هذه العقود وكذا الصحة
الاقرار فكذلك صار له حق الفسخ فلذلك صار له حق الفسخ والامضاء ثم ان تلك العقود نافذة عند
ائمتنا الثلاثة ويملكه المشتري ان قبض وعند زفر موقوف فقبل الاجازة لا يفيد الملك لنا قال ان
الاكراه يمنع النفاذ فقد ضل عن سبيل السداد فيصح اعتاقه وكذا سائر التصرفات التي لا يمكن نقضها ولو
قيمة لانه ينفذ لانه نافذ قبل هذا على ما عرفت بل لانه يلزم حق والتزام امر آخر وراء النفاذ اعلم
ان بيع المكره فاسد عندنا خلافا لزفر لما عرفت انه موقوف عنده والفاسد من قبيل النافذ المقابل
للموقوف الا انه يخالف سائر البيوع الفاسدة من حيث انه ينقلب جائزا برضى المكره ولا ينقطع فيه حق
الاسترداد وان تداولته الايدي بخلاف سائر البيوع الفاسدة لان الفساد هنا لحق العبد وهما سواء
فلا يبطل حق الاول للثاني لما فيها فلحق الله تعالى وقد تعلق بالبيع الثاني حق العبد وحقه مقدم لحاجته
فان قبض ثمنه او سلم طوعا تقرر على ما فهم من التخيير السابق وهو ان تمام البيع بانقلابه صحيحا موقوف
على رضى البائع واجازته بناء على ان الفساد كان لحقه لا لحق الشرع فكانه يقول لما توقف انقلابه صحيحا
على رضى البائع واجازته فبقبض الثمن او تسليم المبيع طوعا ينقلب صحيحا لدلالتها على الرضى والاجازة
لزم لم يقل نفذ عندنا والمعلق على الرضا والاجازة لزوما لا نفاذه قال في شرح الطحاوي لما عرفت ان بيع
المكره نافذ ولو ان المشتري من المكره باعه من آخر ثم باعه الثاني من آخر حتى تداولته الايدي فله ان
يفسخ العقود كلها اي عقود اجازه جاز العقود كلها لان العقود كلها كانت نافذة الا انه كان له حق الفسخ لعدم الرضا وان تغيرت

قال في البدائع اما اذا باع مكرهًا وسلم مكرهًا كان البيع فاسدًا لان حقيقة البيع المبادلة والاكراه
يؤثر فيها بالفساد وقال بعضهم لم يذكر في الهداية حكم التسليم مكرهًا لكن ذكر في اصول الفقه ان الاكراه
اذا كان على البيع والتسليم يكون التسليم مقتصرًا على الفاعل ولا يجعل الفاعل آلة للحامل في التسليم لانه
حمل على تسليم المبيع ولو جعل آلة له يصير تسليم المغصوب وينقلب البيع غصبًا واذا كان التسليم مقتصرًا
على الفاعل ينبغي ان ينفذ ويجب القيمة انتهى وكان هذا القائل غافلًا عن فقدان الرضا من الفاعل فانه لا
يلزم من اقتصار التسليم عليه ان يكون راضيًا له فما ذكره لا ينبغي ان يصدر عن عميز فضلًا عن متميز مثله ثم
انه لم يصب في قوله فتجب القيمة فانه على تقدير ما ذكره ينبغي ان يجب الثمن لان وجوب القيمة حكم فساد
العقد ومراده انه لا يفسد ولذلك قال ينبغي ان ينفذ بناء على زعمه ان بيع المكره على تقدير فساده
غير نافذ ولو اكره البائع لا المشتري وهلك المبيع في يده اي في يد المشتري ضمن قيمته للبائع اي يجب الضمان
ضمن قيمته للبائع اي يجب الضمان عليه وذلك لانه في كون المكره مخيرًا كما ان لزوم القيمة عليه في صورة
لم يكن منافيًا لذلك فلا حاجة الى التأويل اقرار الضمان عليه وله ان يضمن ايًا شاء من المكره بالكسر
والمشتري فان ضمن المكره رجع على المشتري بقيمته وان ضمن المشتري جاز انما قال جاز دون نفذ للاحتراز
عن كل شراء بعده لا قبله فان المشتري اعم من ان يكون مشتريًا اولًا او مشتريًا ثانيًا لرتابة العقد
فانه ان ضمن المشتري الثاني القيمة يصير ملكًا له فيجوز كل شراء بعد ذلك الشراء ولا يجوز الشراء الذي قبله ثم رجع
المشتري الضامن بالثمن على بائعه هذا بخلاف ما اذا اجاز المالك احد العقدين حيث يجوز الجميع لانه اسقاط حق
وهو المانع فعاد الكل الى الجواز وفي الضمان يثبت الملك المستند فيستند الى حين القبض لا ما قبله وان
اكره على اكل ميتة او لحم خنزير او شرب دم او خمر ان لم يكن اي الاكراه ملجئًا بان لم يكن خوف على النفس
او العضو لم يحل وان كان ملجئًا سواء كان بقتل او قطع او ضرب فان في الضرب ايضًا قد يوجد ذلك
الخوف كما اذا كان مبرحًا لان هذه الاشياء مستثناة عن الحرمة في حال الضرورة والاستثناء عن الحرمة حل
ولا ضرورة في اكراه غير ملجئ فان صبر فقتل اثم انما يأثم اذا علم بالاباحة لان في انكشاف الحرمة خفاء لانه
قد دخله اختلاف العلماء فيعذر بالجهل فيه كما في المخمصة وعلى الكفر ملجئًا رخص له ان يظهره ما امر به
وقلبه مطمئن بالايمان وبالصبر اجر وكان خبيبًا وعمارًا ابتليا بذلك فصبر خبيب رضي الله عنه حتى صلب
فسماه النبي عم سيد الشهداء واظهر عمار وكان قلبه مطمئنًا بالايمان فقال عم فان عادوا فعد اي ان
عادوا الى الاكراه فعد انت الى مثل ما اتيت به اولًا من اجراء كلمة الكفر على اللسان وقلبك مطمئن
بالايمان فان في البدائع فقد رخص رسول الله صلعم في ثلاثة اشياء في كلمة الكفر تلفظ باللسان والقلب مطمئن بالايمان حتى لو اكره على السجود لصنم او على شرب الخمر او على الاكل من الميتة
والحرمة غير منكشفة هرنا في معنى الامر بالعود الى ما وجد منه قلت لا شبهة في ان الرخصة
مع قيام الحرمة اثر الخطاب رجع بذلك العلامة التفتازاني في التلويح حيث قال لان ما اكره عليه اما
فرض او مباح او رخصة او حرام وكل ذلك من آثار الخطاب فالاباحة الثانية التي ادنى درجات الامر
لا تقابل الحرمة بل تجامعها قيل والفرق بين هذا وبين شرب الخمر ان شربه يحل عند الضرورة والكفر لا يحل
ابدًا فيرخص اظهاره مع قيام دليل الحرمة ويرد عليه ان يقال نعم ان الكفر لا يحل لكن الكلام في التكلم
بكلمة الكفر حال اطمئنان القلب بالايمان وذلك في حالة الاضطرار ليس بكفر وقد اشار المص الى هذا حيث قال لانه ظهر
ما امر به ولم يقل له ان يكفر فالصواب ان يقال والتكلم بكلمة الكفر لا يحل اصلًا ثم انه لا رخصة في اظهار الكفر انما
الرخصة في اجراء كلمة الكفر على اللسان في حالة الضرورة وذلك ليس بكفر حال اطمئنانه القلب بالايمان وان كان
محرمًا وانما اطنبنا الكلام في هذا المقام لانه من مزال الاقدام ومضال الافهام دون غير ملجئ ورخص له اتلاف مال
مسلم ملجئًا وضمن المكره بكسر الراء اذ المكره يصير آلة للمكره فيما يصلح آلة والاتلاف من هذا القبيل لا قتله فان قتل
المسلم لا يحل بالضرورة اعلم ان ما اكره عليه ان كان محرمًا يؤثر فيه الملجئ دون غير الملجئ من الاكراه ثم انه ان
انواع محرم تتخلى حرمته ويصير فرضًا كاكل الميتة وشرب الدم في حالة المخمصة ومحرم تتخلى حرمته لا يصير فرضًا
بل يبقى على الاباحة كالافطار في نهار رمضان ومحرم لا تتخلى حرمته ولكن يرخص فيه كاجراء كلمة الكفر على اللسان
والقلب مطمئن بالايمان ومحرم لا تتخلى حرمته ولا يرخص فيه كقتل مسلم واتلاف مال مسلم على ما ذكره في التحفة
والبدائع من النوع الثالث وعلى ما ذكره في الهداية والمحيط من النوع الثاني ويقاد المكره فقط اي ان كان
موجب القتل القصاص لان القاتل كالآلة له هذا عندهما وعند ابي يوسف لا يجب على احد لانه
وعندزفر يجب على القاتل فقط عندنا لانه مباشر ولا يحل له القتل وعند الشافعي يجب عليهما على القاتل بالمباشرة
وعلى الحامل بالتسبيب فان التسبيب عنده كالمباشرة وصح نكاحه وطلاقه واعتاقه قياسًا على صحتها مع الهزل
وفيه خلاف الشافعي قولًا وانما قيد به لانه اذا كان فعلًا كما اذا اشترى ذا رحم محرم منه لا يرجع المكره على
المكره بالقيمة ذكره صاحب البدائع وعلله بانه حصل له عوض وهو صلة الرحم ورجع بقيمة المعتق يعني
في صورة الاكراه على الاعتاق لانه صلح له آلة فيه من حيث الاتلاف فانضاف اليه ولا يرجع هو اي المكره
بالضمان عليه اي على المعتق لانه مأخوذ باتلافه ولا سعاية اي على المعتق لانها للترجيح الى الحرية او لتعلق
حق الغير ولم يوجد واحد منهما ونصف المسمى ان لم يطأ يعني في صورة الاكراه على الطلاق وان لم يكن
في العقد مسمى يرجع بالزائد من المتعة لان ما عليه كان على شرف السقوط بمجيء الفرقة من قبلها فانها تأكد
بالطلاق فكان اتلافًا للمال من هذا الوجه فيضاف الى المكره من حيث انه اتلاف بخلاف ما اذا دخل بها

لان المهر قد تقرر بالدخول لا بالطلاق وما قيل المهر يجب بالعقد والطلاق شرط والحكم لا يضاف
اليه منشأه عدم التأمل في وجه التقسيمين واما ما قيل مقوله بالفرقة بحرد وهم فلا اعتبار له فليس
بشيء لانه قد يقع وقد اعتبره الشرع وبين حكمه بالقول بانه مجرد وهم من سوء الفهم وقوله فلا
اعتبار له جراءة خارجة عن حد الادب كما لا يخفى ونذره ويمينه وظهاره ورجعته وايلائه وفيئه
فيه اي في الايلاء سواء كان بالقول او بالفعل واسلامه لاصل عندنا ان كل عقد لا يحتمل الفسخ
فالاكراه لا يمنع صحته وكذلك ما يصح مع الهزل يصح مع الاكراه والاسلام انما يصح بالاكراه لانه لما
احتمل واحتمل رجحنا الاسلام في الحالين لانه يعلو ولا يعلى عليه بلا قتل لم يرجح لتمكن الشبهة وهي
دارئة للقتل لا ابراؤه مديونه او كفيله مدة قد لا تتبين عرسه ولو زنى يحد الا اذا اكرهه
سلطان هذا عنده وعندهما لا يحد فان قلت قد اختار قولهما فيما سبق حيث قال وشرطه
قدرة المكره على ايقاع ما هدد به سلطانا كان او لصا فبعد ذلك لا وجه لتقرير هذه المسئلة
على خلاف ذلك قلت ليس تقريرها على خلاف ذلك فان مدار الجواب ههنا ليس على ذلك الاصل الخلافي
كما ذهب كثير من الناظرين فيها بل على اصل آخر قرره الزاهدي في شرح القدوري حيث قال له ان
الاكراه لا يتصور فيه لان الوطي لا يحصل الا بانتشار الآلة ولا يتصور الاكراه في الانتشار فكان
طايعا فيجب الحد الا ان يكرهه السلطان لان اقامة الحد اليه وهو الذي حمله عليه انتهى فمن قال
كون الاكراه مسقطا للحد متفق عليه فيما بينهم فهذا الاختلاف انما هو في تحقق الاكراه من غير السلطان
فان عند الاكراه لا يتحقق من غير السلطان فالزنى لا يكون مع الاكراه فيحد فاذا اكره السلطان
فزنى لا يحد لوجود الاكراه هنا وعندهما الاكراه يتحقق من السلطان وغيره فلا يحد في القسمين
فقد اخطأ اما اولا فلانه نسب الى ابي حنيفة الايراد ما عرفت انه لم يبين الجواب ههنا على عدم تحقق
الاكراه من غير السلطان واما ثانيا فلانه نسب الى المص قبول الفرع ههنا مع رد الاصل فيما سبق
وهل هذا الا من قلة التدبر وقصر الدربة في هذا الفن وبعد الليا والتي يتجه عليه ان يقال ان ابا حنيفة
لا ينكر وقوع الاكراه من غير السلطان مطلقا انما ينكره في الاقصار والاكراه على الزنا لا يختص بالاقصار
فلا وجه لبناء الجواب المذكور على ذلك الاصل

## كتاب الحجر

هو في الشرع منع عن التصرف
او وصفه كما ان الاكراه على نوعين تام وهو الملجئ وناقص وهو غير الملجئ كذلك الحجر على نوعين تام وهو المنع
عن اصل التصرف وناقص وهو المنع عن وصفه فمن قسمه على الاول وقال هو المنع عن التصرف او على
الثاني وقال هو منع عن نفاذ التصرف فقد قصر واعلم ان الحجر في اللغة المنع مطلقا وفي اصطلاح الفقهاء عبارة

عبارة عن منع مخصوص لشخص مخصوص عن تصرف مخصوص او عن نفاذه وتفصيله انه منع حكم الرقيق
عن نفاذ تصرفه الفعلي الضار واقراره بالمال في الحال وللصغير والمجنون عن اصل التصرف القولي ان كان
ضررا محضا وعن وصف نفاذه ان كان دائرا بين الضرر والنفع ومن زعم ان ما في الرقيق ليس بحجر
في الحقيقة فلم يحقق معناه وانما قلنا ان الرقيق يمنع عن نفاذ تصرفه الفعلي الضار في الحال لانه اذا اتلف
مال الغير لا يؤاخذ به في الحال انما يؤاخذ به بعد العتق صرح به في البدائع واذا تحققت هذا فقد
على من قال هو منع نفاذ تصرف قولي لم يصب حيث اخرج منع الرقيق عن نفاذ تصرفه الفعلي في الحال عن
حد الحجر وكذا من وجهه قائلا ان الحجر لا يتحقق في افعال الجوارح فالصبي اذا اتلف مال الغير يجب الضمان و
كذا المجنون وسببه الصغر والجنون والرق ما هو سبب الحجر مطلق الجنون الشامل للقوي والضعيف كما في
المعتوه فلا يصح طلاق صبي ومجنون غلب اي صار مغلوبا للجنون حيث لا يفيق اي لا يزول عنه ما به من الجنون
قويا كان او ضعيفا احترز به عن الذي يجن ويفيق لانه كالنوم نص عليه ابو الحسن الكرخي ومن وهم انه
عن المعتوه فقد وهم لان طلاقه ايضا لا يصح والغلبة بالتفسير المذكور شاملة له نعم قد يذكر ذلك القيد
ويراد به الغلبة على العقل فيحترز به عن المعتوه كما وقع في الهداية حيث قال ولا يجوز تصرف المجنون
المغلوب بحال فالواهم المذكور اشتبه عليه المعنيان وظن ان المراد في الكلامين واحد فوقع فيما وقع
واعتاقهما واقرارهما وصح طلاق العبد واقراره في حق نفسه لا في حق سيده فلو اقر العبد المحجور
بمال اخر الى عتقه ويحد وقوع بحل لانه في حق دمه وايجاب الحد عليه مبني على اصل الادمية حيث لا يصح
اقرار مولاه بذلك عليه ومن عقد منهم يعني عقدا يدور بين النفع والضرر لان الذي يتمحض نفعا كقبول
الهبة نافذ والذي يتمحض ضررا كالهبة لا ينعقد اصلا وهو يعقله اجاز وليه او رد المجنون الذي يعقل
هو المعتوه الذي يختلط كلامه فيشبه تارة كلام العقلاء واخرى لا وان اتلف مالا مقوما ضمنه الا ان
ضمان العبد بعد العتق على ما مر فالحجر فيه اثر في تاخير النفاذ لا في اصله فمن قال ان الصغر والجنون والرق
يوجب الحجر في الاقوال دون الافعال اراد الحجر عن اصل النفاذ ولا يحجر حر مكلف لسفه وتبذير
وقالا يحجر عليه بسبب السفه والدين في تصرفات لا يصح مع الهزل كالبيع والهبة والاجارة والصدقة
ولا يحجر عليه في غيرها كالطلاق ونحوها وقال الشافعي يحجر عليه بالكل كذا في التبيين فالحجر بسبب الفسق
في قول الشافعي لا في قولهما وهذا ظاهر من الهداية ايضا وغفلة وعندهما وهو قول الشافعي يحجر عليه القاضي
بسبب الغفلة ويمنع لم يقل ويحجر لان هؤلاء لا يحجرون حجرا مطلقا بل يحجرون بمعنى المنع الحسي صرح به صاحب البدائع
حيث قال وليس المراد به حقيقة الحجر هو المعنى الشرعي الذي يمنع نفاذ التصرف الا يرى ان المفتي لو افتى بعد الحجر واصاب

في الفتوى جاز ولو افتى قبل الحجر واخطأ لا يجوز وكذا الطبيب لو باع الادوية بعد الحجر نفذ بيعه فدل
انما اراد به الحجر حقيقة وانما اراد به المنع الحسي اي يمنع هؤلاء الثلثة عن عملهم حسا لان المنع عن ذلك
من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر فلا يلزم التناقض يعني بين قوله اسباب الحجر ثلثة وبين قوله
ان هؤلاء الثلثة محجور مفت ماجن هو الذي يعلم الناس الحيل قال في الجمهرة مجن الشيء يمجن مجونا اذا
صلب وغلظ وقولهم رجل ماجن كانه اخذ من غلظ الوجه وقلة الحياء وليس بعربي محض ومتطبب
جاهل رسما مفلس هو الذي يكاري الدابة ويأخذ الكراء فاذا جاء اوان السفر لا دابة له ولا مال له
ليشتري به الدابة فانقطع المكتري عن الرفقة فان بلغ اي الصبي غير رشيد لم يسلم اليه ماله اتفاقا
لقوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم الى قوله فان آنستم منهم رشدا حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة
هذا عنده وعندهما لا يدفع ماله اليه ابدا حتى يؤنس منه الرشد ولا يجوز تصرفه فيه لظاهر النص المذكور
انفا وله ان هذا السن مظنة الرشد لانه حال كماله فيدور الحكم معها وصح تصرفه ولو كان من التصرفات المحضة
ضررا قبله اي قبل الحجر وبعده اي بعد البلوغ السن المذكور يسلم اليه ولو بلا رشد لان العبرة لدليل
الرشد لا لحقيقته وحبس القاضي الحر المديون حتى يبيع ماله لدينه لم يقل يبيع ماله لدينه لان
ابا حنيفة لا يقول بالحبس للبيع حتى لو قال في رد قولهما حتى يحبس لاجله الحبس لقضاء الدين لا للبيع والتفصيل
يطلب من الهداية بشرحه وقضى دراهم دينه من دراهمه بايع دنانير لدراهم دينه وبالعكس
استحسانا لانهما متحدان في الثمنية والقياس ان لا يبيع احدهما لاجل الاخر لانهما مختلفان لا غرض
ولا عقاره وقالا اذا امتنع المديون بعدما افلس باعه الدين بماله حتى يحتاج الى تقسيم الغرماء عن بيع الدين
والعقار للدين فالقاضي يبيعهما ويقضي دينه بالحصص ومن افلس ومعه اي في قبضه باذن البائع عين
شراه ولم يؤد ثمنه لم يذكر هذا القيد اكتفاء بما فهم من قوله فبايعه اسوة للغرماء وقال الشافعي يجوز للبائع
المشتري بطلبه ثم للبائع خيار الفسخ **فصل بلوغ الغلام بالانزال** لم يذكر الاحتلام والاحبال
لان البالغ عندهما يتحقق الانزال والجارية بالحيض والحبل فان لم يوجد فحتى يتم له ثماني عشرة سنة
ولها تسع عشرة سنة وقالا فيهما بتمام خمس عشرة وبه يفتى قال صدر الاسلام والفتوى في زماننا
يجب ان يكون على قولهما لقصور اعمار اهل زماننا وادنى مدته له اثنتا عشرة سنة ولها تسع سنين فان
راهقا فقالا بلغنا صدقا وهما كالبالغ حكما **كتاب الماذون** الاذن المقيد هنا فك الحجر في التجارة
لا بد من هذا القيد لان الحجر لا ينفك عن العبد الماذون في غير باب التجارة واسقاط الحق يعني حق المنع لا حق المولى
لانه مع اختصاصه باذن العبد غير صحيح لان حق المولى لا يسقط بالاذن ولذلك يأخذ من كسبه جبرا على ما

والمسقط هو المولى ان كان الماذون رقيقا والولي ان كان صبيا وعند زفر والشافعي هو توكيل
وانابة فيتصرف العبد عطف على المعنى فكانه قال اذا اذن المولى ينفك العبد من الحجر فيتصرف الخ وانما خص البيان
به لخفاء الحال فيه والا فالكل مشترك ينفذ باهليته ولهذا لا يرجع على المولى بالحقوق من العهدة ومن قال فانه
ليس بوكيل والوكيل هو الذي يتصرف لغيره لم يدر انه ان قصد الحصر لا يصح الكلام والا فلا يتم المرام كما لا يخفى
على ذوي الافهام فلم يرجع بالعهدة على سيده ولم يوقف عليه فمجموع المعطوفين متفرع على مجموع جزئي
التفريع بعد التوزيع فان عدم الرجوع لكون الاذن فك الحجر وعدم التوقيت لكونه اسقاطا فان الاسقاط
لا يتوقف الا انه اخر هذا عن قوله فيتصرف العبد لنفسه باهليته لان ظهور التفريع الاول بواسطة قيد
اذن يوما ماذونا حتى يجري عليه تفريع على قوله ولم يوقت وقوله ولم يختص بنوع عطف على قوله ولم يوقت
فيشاركه في التفريع على انه اسقاط الحق فان اسقاط حق المنع الطلاق عن ذلك القيد فلا يختص بتصرف
والمراد انه اذا اذن في نوع من التجارة يعم اذنه في الانواع وفيه خلاف الشافعي ويثبت دلالة فعبد
راه سيده يبيع ويشتري انما اطلقهما اذ لا فرق بين ان يبيع عينا مملوكا للمولى او للاجنبي باذنه او بغير
اذنه بيعا صحيحا او فاسدا وسكت ماذونا دفعا للغرور خلافا لزفر والشافعي وصريحا فلو اذن
مطلقا صح كل تجارة منه بين الحكم في صورة الاذن المطلق عن قيد العموم والخصوص ليعلم الحكم في صورة
الاذن المقيد بقيد العموم بطريق الدلالة واما حكم الاذن المقيد بقيد الخصوص قد بين فيما سبق فلا يذ
الهمة الى نفي الحكم عنه بطريق المفهوم فان العبرة للمفهوم عند عدم التصريح بخلافه ومن ذهب عليه
هذا ما قال وما ذا بعد الحق الا الضلال فيبيع ويشتري ولو بغبن فاحش لانه من باب التجارة وقالا
لا يصح بالغبن الفاحش لانه تبرع ويوكل بهما ويرهن ويرتهن ويقبل الارض اي يأخذها قبالة لانه تجارة
والمساقاة ويأخذها مزارعة ويشتري بذرا يزرعه ويشارك عنانا انما قال عنانا احترازا عن
المفاوضة ويدفع المال ويأخذه مضاربة ويستأجر شيئا كالاجير والبيت وغيرهما ويؤجر نفسه
خلافا للشافعي ويقر بوديعة وغصب ودين ويهدي طعاما يسيرا في قولهما اشارة
الى انه لا يجوز ان يهدي من غير المأكول اصلا ويضيف من يطعمه ويحط عن الثمن لعيب قدر عهد ولا
يتزوج ولا يزوج رقيقه وقال ابو يوسف يزوج الامة لانه تحصيل المال بمنافعها فاشبه الاجارة
ولهما انه ليس من التجارة ولا يكاتب لانه لا يعتق اصلا ولا يقرض ولا يهب ولو بعوض وقالوا لا بأس
للمرأة بتصدقها بشيء يسير من بيت زوجها للاذن عادة هذه المسئلة ليست من هذا الباب لكنها ذكرت
للمناسبة وكل دين وجب بتجارة او بما هو في معناها كبيع وشراء واجارة واستيجار وغصب ووديعة

وغصب وامانة جحدها وعقر جب بوطئ مشتريه بعد الاستحقاق يتعلق بكسبه الذي حصل بعد
ان بعده وما اتهب اي وهب له فقبل الهبة ثم رقبته قال في التبيين يبدأ بالكسب لانه اهون على المولى
بيع ايفاء حق الغرماء وعند انعدامه يستوفى من الرقبة دفعا للضرر عن الغرماء يباع فيه ويقسم ثمنه
بالحصص الا ان يفديه المولى وقال زفر وان نفي لا يباع هو في الدين لكن يباع كسبه لان غرض المولى حصول المال لم
يكن لا تفويت مال قد كان وقدمنا الاشارة الى وجه قولنا لانا اخذ سيده منه قبل الدين ولو لم يبق
اي طولب العبد بما بقي من الدين زائدا على كسبه ثمنه بعد عتقه وللسيد اخذ غلته مثله مع دين وما
زاد للغرماء ويحجر ان ابق وقال زفر والشافعي لا يحجر لان الاباق لا ينافي ابتداء الاول فلان لا يمنع
بقائه هو حق ولنا ان دلالة الحجر قائمة لان المولى لا يرضى باسقاط حقه حال تردده اما اذا
اذن صريحا فهو يفوت دلالة الحجر او تماسيده او جن مطبقا او لحق بدار الحرب مرتدا او حجر عليه
بشرط ان يعلم هو واكثر اهل سوقه اما شرط الاول فلدفع الضرر عنه فانه يلزم قضاء الدين من الثمن
بعد العتق وما رضي به واما شرط الثاني فلدفع الغرور عن الناس وانما يشترط الثاني اذا كان الاذن
شايعا والامة ان استولدها وقال زفر لا يحجر الامة بالاستيلاد لانه يجوز اذن المستولدة ولهم ان
فيه دلالة الحجر لكن اذا اذنها صريحا فهو يفوت دلالة الحجر لان دبره وضمن قيمتها للغريم لانه لم
يحبس الا الرقبة فعليه قيمتها ولو حجر فاقر ان ما معه امانة او غصب او بدين عليه صح وقالا لا يصح لان
المصحح لاقراره ان كان هو الاذن فقد زال بالحجر وان كان اليد فالحجر ابطلها وله ان المصحح اليد وهي باقية
ولزمه دينه مالية رقبته ثم يملك سيده ما معه وقالا لا يملك لان الرقبة ملكه فكذا الاكتساب وله ان ملك
المولى انما ثبت خلافة عن العبد عند فراغه عن حاجته كملك الوارث وههنا مشغول بها بقي ههنا شيء وهو
الرجع لا يتشبث فيه ما ذكر في كون الرق مانعا عن الارث فلم يعتق عبد كسبه باعتاق سيده تفريع على
سابق وقالا يعتق لانه ملكه ويضمن السيد قيمته للغرماء ان كان موسرا وان كان معسرا فلهم ان يضمنوا
العبد المعتق ويرجع العبد بذلك الى المولى ذكره الكرخي في مختصره وعتق ان لم يحط دينه اي برقبته
وكسبه ويبيع اي المأذون المديون من سيده بمثل القيمة لعدم التهمة لا باقل لان فيه تهمة فلا يجوز
وهذا لان حق الغرماء تعلق بالمالية فليس له ان يبطل حقهم وقالا ان باعه من المولى جاز البيع فاحشا
كان الغبن او يسيرا ولكن يخير بين ان يزيل الغبن وبين ان ينقض البيع لان في المحاباة ابطال حق الغرماء
في المالية وسيده منه بمثلها لا باكثر لان المولى اجنبي من كسب عبده اذا كان عليه دين والكلام فيه
وضده جواز البيع يعتمد الغاية وقد وجدت فان المولى يستحق اخذ الثمن والعبد المبيع فيثبت لكل

قبل

اي في صورة الاستيلاد والتدبير
ان كان عليهما دين محيط غرم
السيد قيمتها ولا يوم ما زاد
عما القيمة

كل منهما ما لم يكن ثابتا قبل ذلك فاقاد فلو جاني بدعا لا كثر حط الفضل ونقض البيع اي يؤمر
السيد بان يفعل واحدا منهما وبطل ثمنه لو سلم مبيعه قبل قبضه وله حبس مبيعه لثمنه اي للسيد
ولا يحبس المبيع لقبض الثمن فان سلم المبيع قبل قبض الثمن ابطل حقه في العين فلم يبق له حق الا في الدين
والمولى لا يستوجب على عبده دينا فيبطل الثمن وصح اعتاقه مديونا اي اعتاقه المولى العبد المأذون
حال كونه مديونا سواء كان الدين محيطا او لم يكن لان ملكه فيه باق وضمن السيد الاقل من دينه
وقيمته قال في شرح الطحاوي والغرماء بالخيار ان شاؤا اتبعوا العبد بالدين وان شاؤا اتبعوا المولى
بالاقل من قيمته ومن الدين انتهى ثم ان تضمينهم الدين اذا كان هو الاقل لان حقهم ليس الا فيه وتضمينهم
القيمة اذا كانت هي الاقل لانه تعلق حقهم بالرقبة وهو اتلفها وهو فصل ديناه اي ضمن المأذون الذي عتق ما زاد
على القيمة من الدين فان بيع عبد ودين محيط برقبته وغيبة المشتري انما قيد بهذا لان الغرماء اذا
قدروا على العبد كان لهم ان يبطلوا البيع الا ان يقضي المولى ديونهم لان حقهم تعلق برقبته اجاز الغريم
بيعه وله ثمنه او ضمن المشتري او البائع قيمته فان ضمنه اي البائع ورد عليه بعيب رجع على الغريم
اي رجع البائع على الغريم بقيمته وعاد حقه اي حق الغريم في العبد فان باعه سيده معلما بدينه
فايد هذا القيد تظهر في المسئلة الآتية القائلة ولا يخاصم المشتري منكرا فانه دل بمفهومه على انه يخاصم
مقرا فلا بد في المسئلة من فرض العلم حتى يتيسر تصوير الانكار مرة والاقرار اخرى فللغريم رد بيعه
ان لم يصل ثمنه اليه انما اعتبر هذا الشرط لانه اذا وصل اليه الثمن لا يكون له حق الرد للبيع لان قبضه
الثمن دليل الرضا للبيع الا اذا كان فيه محاباة اذ له ان يقول انما قبضت الثمن لاعتقادي انه
تمام القيمة ولذلك قال وان وصل ولا محاباة لا حيث لم يكتف بمجرد وصول الثمن بل ضم اليه عدم المحاباة
في البيع هكذا ينبغي ان يلاحظ الكلام في هذا المقام ولا يلتفت الى ما في الشروح والحواشي من خبط
الاوهام ثم ان كانت فيه محاباة فاما ان يرتفع المحاباة او ينقض البيع ولا يخاصم المشتري منكرا دينه
ان غاب بائعه لانه ليس خصما له وقال ابو يوسف هو خصم ويقضي للغريم بدينه لانه يدعي الملك لنفسه
فيكون خصما لكل من ينازعه ولهما ان الدعوى يتضمن فسخ العقد وفي الفسخ قضاء على الغائب
ولو اشترى عبد وباع ساكتا عن اذنه وحجر فهو مأذون عبد قدم مصرا وباع واشترى ضرر مأذون
سواء قال انا مأذون في التجارة او سكت عن الاذن والحجر لان تصرفه دليل الاذن بل لان المقام
مقام الضرورة دار المسلم محمول على الصلاح فيحمل عليه ضرورة كذا في شرح الجامع الصغير فلا بد في المسئلة
من تقييد العبد بالمسلم ولا يباع لدينه الا اذا اقر سيده باذنه اذ الدين لا يظهر في حقه اذا لم يقر

بالاذن والعاملون لا يقرّهم المولى وانما تقرّر والاعتماد هم على ظاهر الحال وتصرف الصبي ان نفع كالاسلام
والاتهاب صح بلا اذن وان ضرّ كالطلاق والاعتاق لا وان اذن به وما نفع وضرّ كالبيع والشراء علق
باذن وليه اكتفاء بالاهلية القاصرة في النافع واشتراطا للكامل في الضار دفعا للضرر بانعدامه اي
الولي في المتردد بينهما وعند الشافعي لا يصح تصرفه باجازة الولي وكذا لا يصح اسلامه وشرطه يعقل
البيع سالبا للملك والشرى جالبا له وولية ابوه ثم وصيه بعد موته ثم جده ان لم يكن الاب ولا وصيه
ثم وصيه بعد موته ثم القاضي او وصيه ايهما تصرف يصح واضافة الوصي الى القاضي باعتبار ان وصاية
الاب والجد ثابتة من جهته والا فالايصاء الاستخلاف بعد الموت وهو يتصرف حال حيوة القاضي ولذلك
لم يقل ههنا ثم وصيه ولو اقر اي الصبي المأذون بالتجارة بما عقد من كسبه لانه من تمام التجارة ولم يصح
لا يعامله الناس او ارث صح لان المجازفة بالاذن فصار كالبالغ فصح اقراره بالارث ايضا هذا في ظاهر
الرواية وعن ابي حنيفة انه لا يصح في الارث لان صحته في الكسب لما ذكر انه من توابع التجارة والارث
ليس منها

## كتاب الغصب

هو لغة اخذ الشيء ظلما كان او غيره مال من الغير على سبيل التغلب شرعا
اخذ مال بلا اذن مالكه على سبيل الشيوع فلا يتحقق في المباحات والحر متقوم فلا يتحقق في حر المسلم محترم فلا يتحقق في مال الحربي
بلا اذن منه لانه اخذ بعض الوديعة وانما لم يقل بلا اذن مالكه لان كون المأخوذ ملكا ليس بشرط لوجوب
الضمان فان الموقوف مضمون بالاتلاف وليس بملك اصلا صرح به في البدائع بزيل بفعل في العين
لا بد من هذا القيد على اصل الشيخين وبدونه ينطبق الحد على قول محمد على ما ستقف عليه فان قلت
هذا القيد لا يتحقق في الغصب عن الغاصب قلت غاصب الغاصب ليس بغصب بل ملحق به في اجراء احكامه
عليه على ما اشير اليه في المحيط واعلم ان الشيخين اعتبرا في الغصب ازالة اليد المحقة مطلقا باثبات اليد
المبطلة بفعل في العين ومحمد اكتفى بازالة اليد المحقة مطلقا والشافعي اكتفى باثبات اليد المبطلة وتفرع
على هذا مسائل منها ان زوائد المغصوب لا يكون مضمونة عندنا خلافا للشافعي لتحقق اثبات اليد المبطلة
دون ازالة اليد المحقة ومنها ان العقار لا يغصب عندهما لعدم تحقق الازالة بفعل فيه لان يد المالك لا ترفع
الا باخراجه عنه وهو فعل فيه لا في العقار خلافا لمحمد والشافعي لتحقق مطلق الازالة والاثبات فيه ومنها
ما ذكر بقوله واخدام القن وحمل الدابة غصب لا جلوسه على البساط اذ في الاولين اثبت فيه اليد
المتصرفة ومن ضرورته ازالة يد المالك بخلاف الاخير فان الجلوس عليه ليس بتصرف فيه فان قلت اليد
يصدق في الحق المذكور على الترقية قلت نعم الا ان في الترقية خصوصية بها كانت من جملة اسباب الحد فدخل
مسائلها باعتبار تلك الخصوصية في الحدود وذلك لا ينافي دخولها باعتبار اصلها في الغصب كالشراء من المغصوب

فانه غصب مع انه مذكور في باب الفضولي من كتاب البيوع باعتبار ما فيه من خصوصية بها صارت
من مسائلها ومن ذهب عليه هذه الدقيقة تشكى لاخراجها عن الحد المذكور بزيادة قوله لا على
سبيل الخفية ولم يدر انه يخرج عنه بعض افراد الغصب كاخذها غير مهرز على سبيل الخفية وحكمه الاثم
ان علم ورد العين قائمة في مكان غصبه لتفاوت القيم باختلاف الاماكن والعزم هالكة علم انه
لا يحق العبد فلا يتوقف على العلم ويجب المثل في المثلي فان قلت يشكل هذا بما اذا غصب المسلم خمر الذمي
واتلف فان الواجب قيمتها مع انها من ذوات الامثال قلت بل الواجب فيه ايضا المثل قال الناطفي في الاجناس
وان اتلف المسلم على النصراني خمرا عليه قيمتها ومعناه بالقيمة يسقط ما وجب عليه بالاتلاف فالمسلم اذا
اتلف على الذمي خمرا الواجب هو المثل كالمكيل والموزون والعددي المتقارب المراد بالموزون ما لا يخرجه
الصنعة عن بيعه بجنس الوزن بان يكون مقابلته بالثمن مبنيا على الوزن لمثل القيمة والقدر ليس منه
ومن قال ان الحال في المكيل والعددي ايضا كذلك فقد ارتكب بالاحاجة اليه ولم يدر انه جيء بقيد
المتقارب لان ما يكون مقابلته بالثمن مبنيا على العد لا يكون متفاوتا فان انقطع المثل فقيمته يوم
يختصمان لان القيمة تجب يوم الخصومة هذا عنده وعند ابي يوسف يوم يتحقق السبب وهو الغصب
فان اذا انقطع المثل التحق بما لا مثل له وعند محمد يوم الانقطاع لانه حينئذ ينتقل الى القيمة قيل في تضعيف
قول ابي حنيفة انه لم يبق شيء من نوعه في يوم الخصومة والقيمة تعتبر بكثرة الرغبات وقلتها وهذا في
المعدوم متعذر او متعسر ولكنه ضعيف لان حد الانقطاع على ما ذكر في سالم الذخيرة ان لا يوجد
في السوق الذي يباع فيه وان كان يوجد في البيوت واما ما قيل لم ينتقل الى القيمة في يوم الانقطاع
اذ لم يوجد من المالك طلب فهو جواب ابي حنيفة عما تمسك به محمد مذكور في الهداية وفي غير المثلي قيمته
يوم غصبه كالعددي اي الذي يعد ويكون افراده متفاوتة لا الذي يقابل بالثمن مبنيا على العد
لان قيد المتفاوت نابا على ما نبهت عليه فيما سبق ثم ان لم يقل وهو العددي لانه غير منحصر فات
المذروعات ايضا منها فان ادعى الهلاك مرتبط لما تقدم من وجوب رد العين قائمة حيث يعلم
انه لو بقي لظهر ثم قضي عليه بالبدل من المثل والقيمة وشرطه كون المغصوب نقديا فلو غصب عقارا
وهلك في يده لم يضمن قد مر اصل هذا وما فيه من خلاف محمد والشافعي والاشارة الى منشأه الى الان
ويضمن ما نقص بفعله كسكناه وزرعه لان اتلاف والعقار يضمن به وان لم يضمن بالغصب عندهما وباجارة
عبد غصب عطف على قوله بفعله اي ان استغل المغصوب بان كان عبدا مثلا فاجره فنقصه الاستغلال ضمن
النقصان وتصدق باجره واجر مستعار وربح حصل بالتصرف في مودعه او مغصوبه متقينا

بالاشارة او بالشراء عطف على قوله بالتصرف بدراهم الوديعة او الغصب ونقدها يعني يتصدق
الربح الحاصل فيهما اذا كانا مما يتعين بالاشارة وان لم يكونا منه فانما يتصدق ان لم يشار اليهما ونقدهما
فان اشار اليهما ونقد غيرهما او الى غيرهما او المطلق ونقدهما اي لم يشر الى شيء بل قال اشتريت بالف درهم
ونقد من دراهم الوديعة او الغصب لا اي في هذه الصور الثلث فيطيب الربح له ولا يتصدق هذا على قول
الكرخي وبه يفتي وفي التبيين قال مشايخنا لا يطيب بكل حال وهو المختار واطلاق الجواب في الجامعين والكنز
يدل على ذلك واختار بعضهم الفتوى على قول الكرخي في زماننا لكثرة الحرام هذا كله على قولهما وعند ابي
يوسف لا يتصدق بشيء منه وان غصب وغير فذال اسمه واعظم منافعه ضمنه وملكه بلا حل قبل ادائه
اي لا يحل له الانتفاع حتى يؤدي بدلها استحسانا والقياس ان له ذلك وهو قول الحسن وزفر لثبوت
الملك من الحقائق كذبح شاة وطبخها وشيها او طحن بر وزرعه وجعل حديد سيفا وصفرا اناء والنباعلى
ساجة خشبة عظيمة صلبة تجلب من بلاد الهند وتستعمل في ابواب الدور وبنائها واساسها ذكره في
غاية البيان ولبن لانه احدث صنعة متقومة متصيرها حق المالك هالكا من وجه وقال الشافعي
لا ينقطع حق المالك عنه لان العين باق ولا يعتبر فعل الغاصب لانه محظور فلا يصير سببا للملك واعلم
ان هذا الحكم الذي ذكر في الساجة فيما اذا كانت قيمة البناء اكثر من قيمة الساجة واما اذا كانت
قيمة الساجة اكثر من قيمة البناء فلم يزل ملك مالكها كذا في الذخيرة وان ضرب الحجر دراهما ودنانير
او اناء لم يملكه وهو لمالكه بلا شيء هذا عنده وعندهما يملكها الغاصب عليه مثلها قياسا على غيرهما
وله ان العين باق من كل وجه الا ترى ان الاسم باق ومعناه الاصلي الثمنية وكونه موزونا وانه باق
حتى جرى فيه الربوا باعتبار واذا ذبح شاة غيره طرحها المالك عليه واخذ قيمتها او اخذها وضمنه
نقصانها وكذا لو خرق ثوبا وفوت بعض العين وبعض نفعه لا كله فانه لو فوت كل النفع ضمنه كل القيمة
وفي يسير نقصه ولم يفوت شيئا منها ضمن ما نقص ومن بنى في ارض غيره او غرس امر بالقلع والرد قال
الزاهدي في شرح القدوري بعلامة صاحب المحيط عن فتاوى خواهر زاده اذا كانت قيمة الساجة
اقل من قيمة البناء ليس له ان ياخذها وان كانت اكثر فله ذلك وكذا في الساجة ونعلم ان هذا هو المذهب
قال مشايخنا هذا قريب مما ذكره محمد ان دجاجة انسان ابتلعت لؤلؤة الغير ينظر الى قيمتها ويخير صاحب
الاكثر للمالك ان يضمن له قيمة بناء او شجر امر بقلعه ان نقصت به اي نقصت الارض بالقلع ثم بين طريق
معرفة قيمة ذلك فقال فيقوم بلا بناء وشجر ويقوم مع احدهما استحق القلع قيمة المستحق القلع بناء كان
او شجرا اقل من قيمته مقلوعا مقدار اجرة القلع فيضمن الفضل وان خرق الثوب او صفر اناء السوق بمن

يسمن ضمنه قيمته ابيض ومثل سويقه لانه مثلي بخلاف الثوب فياخذ فيه القيمة او اخذها وغرم ما
زاد الصبغ والسمن وان سوق ضمنه ابيض واخذه ولا شيء للغاصب هذا عنده وقالا التسويد كالتحمير وقيل
هذا اختلاف عصر وزمان وقيل ان كان ثوبا ينقصه السواد فهو نقصان وان كان ثوبا يزيد فيه السواد
فهو كالحمرة وقال الشافعي في الثوب لصاحبه ان يمسكه ويامر الغاصب بقلع الصبغ بالقدر الممكن اعتبارا
بفصل الساجة لان التمييز ممكن بخلاف السمن في السويق لان التمييز متعذر ولنا ان فيه رعاية الجانبين لان الخيرة
لصاحب الثوب لكونه صاحب الاصل بخلاف الساجة لان النقض له بعد النقض اما الصبغ بيت لا شيء

**فصل لو غيب** ما غصب وضمن للمالك قيمته ملكه خلافا للشافعي لما قرانا الغصب محظور فلا
يكون سببا للملك كما في المدبر ولنا انه ملك البدل بكماله والمبدل قابل للنقل من ملك الى ملك فيملكه
دفعا للضرر عنه بخلاف المدبر لانه غير قابل للنقل وصدق الغاصب في قيمته مع حلفه ان لم تقم حجة المالك
فان ظهر قيمته اكثر وقد ضمن الغاصب بقوله اخذه المالك ورد عوضه او امضى الضمان وان سمن بقول
مالكه او بحجته ان يكون غاصبه فهو له ولا خيار للمالك بعده لانه قد تم له الملك بسبب اتصل به رضى المالك
حيث ادى هذا المقدار ونفذ بيع غاصب سمن بعد بيعه لا عتاقه لم يقل لا اعتاق لانه ينفذ اذا كان
من المشتري من الغاصب الذي سمن بعده لان الملك المستند كان لنفاذ البيع دون الاعتاق لانه
باعتاق المشتري من الغاصب بل لان الغصب غير موضوع لافادة الملك وزيادة الغصب متصلة كالسمن
والحسن ومنفصلة كالولد والثمر لا يضمن الا بالمتعدي والمنع بعد الطلب وقال الشافعي مضمونة وقد مر
ان هذا مبني على الاختلاف في حد الغصب وضمن نقصان ولادة معه وجبر بولد يفي به خلافا لزفر وابن ابي ليلى
فان الولد ملكه فلا يصلح جابرا لملكه ولنا ان سبب الزيادة والنقصان شيء واحد وهو الولادة او العلوق
وبمنزلة لا يعد نقصانا فلا يوجب ضمانا ولو زنى بامة غصبها فردت حاملا فولدت فماتت ضمن
قيمتها يوم غلبت وقالا لا يضمن يعني جميع قيمتها ولكن يضمن نقصان الحبل لهما ان سبب التلف وهو الولادة
حصل عند المالك بعد صحة الرد من الغاصب لان العيب لا يمنع صحة رد الاصل فرجع عن عهدة رد الاصل
وبقي في عهدة النقصان والعيب كذا في المحيط ولهما انه غصبها وما انعقد فيها سبب التلف ورد
وفيها ذلك فلم يوجد الرد على الوجه الذي اخذ فلم يصح الرد بخلاف الحرة لانها لا تضمن بالغصب ليبقى ضمان
الغصب بعد فساد الرد ومنافع ما غصب عطف على الحرة استعمل او عطل وعند الشافعي مضمونة باجر المثل في الصورتين
وعند مالك في الاولى دون الثانية وعدم الضمان عندنا لعدم التقوم فان تقومها في العقد ضرورة واتلاف
حر المسلم وخنزيره وان اتلفهما الذمي ضمن خلافا للشافعي لهما ان الذمي يتبع المسلم فلا تقوم في حقه لنا امره وردوا على الغاصب

ولو غصب جرة الملح فخللها بما لا قيمة له سواء كان مالا كما اذا القى فيها حنظلة او شيئا يسيرا من الملح بحيث لا قيمة
له او لم يكن كما اذا شمسه ذكره في المحيط او جلد ميتة فدبغه اي بما لا قيمة له كالتراب والشمس اخذهما
المالك بلا شيء ولو اتلفها ضمن ولو خللها بشيء قيمة كالملح الكثير والخل سكته ولا شيء عليه هذا عنده
وعندهما اخذه المالك واعطى ما زاد الملح فيه ان كان التخليل بالملح وان كان بالخل فكذا عند ابي يوسف
وعند محمد ان كان خلا من ساعته يصير ملكا للغاصب ولا شيء عليه وان كان خلا بعد زمان فهو بينهما
على قدر كيليهما قال ابو الليث وبه ناخذ ذكره في الخانية ولو دبغ به الجلد اي شيء له القيمة كالقطن
والعصفر اخذه المالك ودفع ما زاد الدبغ او ضمنه قيمته اي قيمة الجلد وللغاصب حبسه حتى ياخذ ما اختار
المالك اخذه وفي ما زاد الدبغ حتى ياخذ حقه كحبس المبيع للبائع لاجل الثمن فان هلك يسقط
عن المالك قيمة الزيادة كذا في الحقائق ولو اتلفه لا يضمن قيمة الجلد للمالك عنده وما لا يضمن الجلد
مدبوغا ويعطيه المالك ما زاد الدباغ فيه لهما انه باق على ملك المالك حتى كان له ان ياخذه وهو مال
متقوم فضمنه مدبوغا بالاستهلاك ويعطيه ما زاد الدباغ وله ان التقوم حصل بصنع الغاصب
وصنعه متقوم لاستحقاله مالا متقوما فيه ولهذا كان له ان يحبسه حتى يستوفي ما زاد الدباغ
فكان حقا له والجلد تبع له في حق التقوم ثم الاصل وهو الصنعة غير مضمون عليه فكذا التابع اذا هلك
من غير صنعه ومن قال والحاصل انه اذا خلل او دبغ بما لا قيمة له اخذهما المالك لان الاصل حقه لم يزل
من الغاصب سوى العمل ولا قيمة له اما اذا خلل او دبغ بشيء قيمته يصير ملكا للغاصب ترجيحا للملك
المتقوم على غير المتقوم والفرق لابي حنيفة بين الخل والجلد ان المالك ياخذ الجلد ولا ياخذ الخل لان
الجلد باق لكن ازال عنه النجاسة والرائحة باقية بل صارت حقيقة اخرى وانما لا يضمن الجلد عنده اذا
اتلفه لانه غصب جلدا غير مدبوغ ولا قيمة له والضمان يتبع التقوم لكن العين اذا كان باقيا لا يشترط
فقد اخطأ في مواضع من كلامه الاول في قوله يصير ملكا للغاصب وذلك ان الجلد لا يصير ملكا
للغاصب بالدباغة صرح به في المحيط حيث قال ان للغاصب وان احدث وصف المالية في الجلد لكن
لا يستهلك الجلد من وجه فلم يملك الجلد والثاني في قوله بل صارت حقيقة اخرى فانه صرح في الهداية
بالتخليل لو كان كذلك لكان الغاصب مالكا له سواء خللها بما له قيمة او بما لا قيمة له وليس كذلك فانه صرح
في الهداية بان التخليل تطهير له بمنزلة غسل الثوب النجس فيبقى على ملكه والحق ان العين باقية بعد التخليل على ما نص
عليه في باب الوكالة من اهل الكفر من المبسوط والثالث في قوله لانه غصب جلدا غير مدبوغ وذلك ان ما ذكره
من العلة ثابت بعينها فيما اذا اتلفه بعد ما دبغه بما لا قيمة له بعد ان الحكم تخلف عنها فيه لوجود

لوجود الضمان فيه عنده فالوجه التصحيح ما في الهداية وقد ذكرنا فيما سبق وضمن بكسر معرب
المعزف نوع من الطنابير يتخذه اهل اليمن والمعازف هي الآلات اللهو التي يضرب بها وواحدها المعزف
ذكره في المغرب اراد ضمان قيمته خشبا مسحورا وذكر في المنتقى خشبا الراجا كذا في البدائع وقالا لا يضمن
اصلا واما طبل الغزاة والدف الذي يباح ضربه في العرس فيضمن بالاتفاق وانما لم يقل المسلم كما قال
صاحب الهداية لعدم الفرق بين كونه وكونه للكافر قال في سير المحيط وكذلك المزامير والطنابير
ومن كسر شيئا من ذلك لم يضمن لان هذه كبيرة في الاديان كلها ولم يفرقوا عليها واراقة سكر ومنتف
وصح بيع الخلا لهما في الموضعين وفي ام ولد غصبت وهلكت لا يضمن بخلافه المدبر لان المدبر منهما
لا ام الولد هذا عنده وقالا يضمنها لتقومها ومن حل قيد عبد غيره او رباط دابته او فتح باب اصطبلها
او قفص طائره فذهبت خلافا لمحمد له ان الطائر يجول على النفار ولهما انه توسط فعل المختار اي سعى
الى السلطان من يؤذيه ولا يدفع بالارفع او من يفسق عطف على من يؤذيه ولا يمتنع بنهيه او قال
مع سلطان قد يغرم وقد لا انه وجد الا فغرمه شيئا لا يضمن ولد غرم البنت فضمن وكذا لو سعى بغير حق
عند محمد رحمه الله وبه يفتى وعندهما لا يضمن الساعي لانه توسط فعل فاعل مختار

## كتاب الشفعة

في الشرع تملك مبيع عقارا قيد به وهو كل ما له اصل وقرار من ضيعة ودار لان الشفعة اصالة انما
تثبت فيه وما في معناه كالعلو ذكره في التحفة جبرا يعني لا يعتبر اختياره لانه يعتبر عدم اختياره
لم يقل على مشتر لانه قد يكون على بائعه كما اذا اقر البائع بالبيع وانكر المشتري قال في فتاوى الصغرى
ان الشفعة تعتمد زوال ملك من البائع لا على ثبوته للمشتري ولهذا يثبت اذا باع بشرط الخيار للمشتري
بمثل ثمنه اي بما ثبت به المالية وان كان مغايرا له في الصورة فيقوم القيمة قال في المحيط واذا وجبت الشفعة
فان كان الثمن من ذوات الامثال وجب بمثله وان لم يكن منها كالعبد والثوب وجب بقيمته وقال زفر
وان شفع وما لك ياخذ بقيمته وتجب اي تثبت بعد البيع لم يقل بالبيع لانه شرط والسبب هو الاتصال
وتستقر بالاشهاد اراد بالاشهاد طلب المواثبة وانما قال تستقر به لان حق الشفعة قبل هذا متزلزل
بحيث لو اخر تبطل واذا لم يؤخر استقر اي لا تبطل بعد ذلك ويملك بالتراضي او بقضاء القاضي قال
في التحفة قالوا ان حق الشفعة يجب عند البيع ويتاكد بالطلب ويثبت الملك بقضاء القاضي او بالتراضي
من الخصمين بقدر رؤس الشفعاء لا الملك خلافا للشافعي الخليط في نفس المبيع ثم الشريك
في حقه من قال ثم له في حق المبيع اشير بها حقه الاظهار ما ظهر فيما يكفي فيه الاضمار كالشرب والطريق
خاصين كشرب نهر لا يجري فيه السفن وطريق لا ينفذ ثم الجار ملاصق بابه في سكة اخرى كواضع

جذع على حائط اما ذكر ليعلم ان جاره لا خليط وعند ان نفع لا يثبت الشفعة الا للاول ذكره في الخصاف
والمحيط والاسرار والايضاح ويطلبها الشفيع في مجلس اخبر فيه بالبيع قال مشايخنا والصحيح ان يقول
القاضي للشفيع متى اخبرت بالشراء ولا يقول متى علمت به ثم ان اعتبار المجلس على اختيار الكرخي وهو الاصل
محمد اشارة الى ذلك وعند عامة علمائنا على الفور كذا في الخلاصة بلفظ يفهم طلبها كطلبت الشفعة ونحوه
مثل انا طالب للشفعة او اطلب الشفعة وهو طلب صريح اثبتا اخذوهما من قوله لم الشفعة لان اثباتها
طلبها على سبيل المبادرة والمسارعة ثم يشهد هذا اذا لم يكن طلب المواثبة عند احد العاقدين لا عند
الدار واما اذا كان عند احدهما او عند الدار واشهد على ذلك فذلك يكفيه يقوم مقام الطلبين
عند العقار او على من له الملك او اليد فان كان المبيع لم يقبض بعد فالشفيع بالخيار بين مطالبة
البائع المشتري والطلب عند المبيع او الاشهاد عليه لان المشتري مالك والبائع صاحب يد فيصح من
الشفيع منهما باعتبار الحاجة من مشتر او بائع فيقول اشتريت فلان هذه الدار وانا شفيعها وقد كنت
الشفعة واطلبها الان فاشهدوا عليه وهو طلب اشهاد هذا الطلب انما يجب عند التمكن من الاشهاد وعند
الدار او عند صاحب الملك او صاحب اليد حتى لو لم يكن ولم يشهد بطلت شفعته واذا كان في موضع آخر له الاجل
بقدر المسافة التي بينه وبين المصر الذي وقع فيه البيع من المتعاقدين حتى يذهب اليه بنفسه او يبعث وكيلا
لطلب الشفعة والاشهاد عليه وذلك الاجل من وقت العلم بالبيع وطلب المواثبة فاذا مضى الاجل ولم يذهب
بنفسه ولا بعث وكيلا لمطالبة الشفعة بطل شفعته كذا في التحفة وفي الذخيرة ان لم يجد وكيلا ارسل
رسولا او كتابا فان لم يجد فهو على شفعته ثم يطلب عند قاض فيقول اشتري فلان دارا كذا وانا شفيعها
بدار كذا لي هذا اذا لم يكن الشفيع شريكا في نفس المبيع وان كان شريكا فيه فصورة طلبه غير هذه فمن
يكلم الى هذا اذا قبض المشتري المبيع وطلب الخصومة لا يتوقف عليه وهو طلب تمليك وخصومة وبتأخيره
لا يبطل الشفعة وقال محمد وزفر معه ذكره في الهداية والمحيط اذا اخره شهرا يعني من غير عذر بطلت
يعني ذكره قاضي خان في الجامع الصغير صاحب المحيط ونقل صاحب النهاية عن شيخ الاسلام وفي الهداية
الفتوى على قول ابي حنيفة وهو ظاهر المذهب فاذا طلب سأل القاضي الخصم اي عن مالكية الشفيع
الدار المشفوعة بها فان اقر بها او برهن الشفيع او نكل الخصم عن الحلف على العلم بانه مالك كذا له فان
فان اقر به او نكل عن الحلف على الحاصل او السبب قد مر في كتاب الدعوى ان في دعوى شفعة
الجواب يحلف على السبب او برهن الشفيع قضى له بها هذا اذا لم ينكر المشتري طلب الشفيع والخصومة
واذا انكر فالقول قوله مع يمينه وان لم يحضر الثمن وقت الدعوى واذا قضى له بها حضر احضاره

احضاره وللمشتري حبس الدار لقبض ثمنه فان قبل للشفيع اد الثمن فاخر لا يبطل والخصم
اي خصم الشفيع البائع والمشتري ان لم يسلم احدهما بيده والآخر يملكه صرح بذلك
في المحيط والتحفة والهداية فلا يسمع البينة عليه اي على البائع حتى يحضر المشتري
فيقضي بالشفعة ويفسخ بحضوره وان سلم الى المشتري لا يشترط حضور البائع لزوال الملك
واليد عنه والعهدة على البائع حتى يجب تسليم الدار عليه وعند الاستحقاق يرجع بالثمن عليه والشفيع
خيار الرؤية والعيب وان شرط المشتري البراءة عنه وان اختلف الشفيع والمشتري في الثمن صدق
المشتري مع يمينه لان الشفيع يدعي استحقاق الدار عند نقد الاقل والمشتري ينكره ولو برهنا
فالشفيع احق لما مر ولا يمكن صدق البينتين بجريان العقدين فيأخذ الشفيع بالاقل هذا
عندهما وعند ابي يوسف بينة المشتري احق لانها اكثر اثباتا وان ادعى المشتري ثمنا وبايعه
منه بلا قبضه اي بلا قبض الثمن فالقول له مع قبضه للمشتري واخذ في حط الكل بالكل مسئلة
حط البعض قد مر في باب المرابحة وفي الشراء بثمن مثلي حقيقة وحكما ذلك لان من المثلي القيمي بغير
المثلي كالمثلي في حق المسلم مثله وفي غيره بالقيمة ففي عقار بعقار اخذ كل بقيمة الآخر وفي ثمن مؤجل
او طلب الحال او اخذ بعد الاجل قال زفر والشافعي في قوله القديم له ان يأخذه في الحال بالثمن المؤجل
ولو سكت عنه بطلت اي ان سكت عن الطلب وصبر حتى يطلب عند الاجل بطلت الشفعة وفي شراء ذمي
من ذمي لا بد ان يكون البائع ايضا ذميا والا يفسد البيع فلا يثبت الشفعة صرح به في المبسوط
خمر او خنزير والشفيع ذمي بمثل الخمر وقيمة الخنزير والشفيع المسلم بقيمة كل قيمة الخنزير هنا تقوم مقام
الدار لا تقام الخنزير فلذلك لا يحرم تمليكها وفي بناء المشتري وغرسه بالثمن وقيمتهما مقلوعين
اي مستحق القلع كما في الغصب او كلف المشتري قلعهما عن ابي يوسف انه لا يكلفه بالقلع ولكنه
بالخيار ان شاء اخذهما بالثمن وقيمة البناء والغرس وان شاء ترك وبه قال الشافعي ومالك لانه
ليس بمتعد في البناء والغرس لثبوت ملكه بالشراء فلا يعامل باحكام الغصب ولنا وجه ظاهر الرواية
انه بنى او غرس في محل تعلق به حق مؤكد للغير من غير تسليط من جهته من له الحق فينتقض ورجع
الشفيع بالقيمة ان بنى او غرس يعني بعد اخذه بالشفعة ثم استحقت انما لا يرجع بقيمة البناء او الغرس على
احد لانه اخذ جبرا لانه لا يتشفى فيما اخذ بالترابي بل لانه ليس بمغرور والمشتري انما يرجع
على البائع لانه مغرور من جهته وبكل الثمن ان خربت او جف الشجر اي اشترى دارا فخربت من غير
صنع احد او بستانا فجف الشجر فالشفيع ان اراد ان يأخذ بالشفعة يأخذ بجميع الثمن واخذ العرصة

لا النقض بحصتها ان هدم المشتري البناء انما ياخذ بالحصة لان المشتري قصد الاتلاف في الاول
تلف بافة سماوية ولا ياخذ النقض لانه لم يبق تبعا وفي شراء ارض مع نخل فيها وذكر الشراء
بدونه لا يدخل في البيع او لا ثم عليها فانه يعد اخذها بثمنها في الفصلين وبحصتها اي ياخذ الشفيع
الارض بحصتها من الثمن ان جد المشتري في الاول وبالكل في الثاني لان الثمن لم يكن موجودا وقت
العقد فلا يقابله شيء من الثمن

## باب ما هي فيه اولا وما يبطلها

اي باب ما يكون فيه
الشفعة او لا يكون وما يبطل الشفعة انما تجب قصدا انما قال قصدا لانها تجب تبعا في غير العقار كالثمن
والشجر في عقار ملك بعوض هو مال فايدة هذين القيدين يظهر بما ذكر بعيد هذا وان لم يقسم خلافا
للشافعي لان الشفعة لدفع ضرر القسمة عنده وعندنا لدفع ضرر الجوار كرحى وحمام وبئر لا في
عرض وفلك وبناء هذا اذا بيع للقلع لانه اذا بيع مع حق القرار يلتحق بالعقار ويحل بيعا قصدا انما
قصدا لانها اذا بيعا تبعا للارض تجب فيهما الشفعة فلا شفعة في صدقة وهبة لا بعوض وداء قسمة
باموال لان في القسمة معنى الافراز او جعلت اجرة او بدل خلع او عتق او صلح عن دم عمد ومهر لانها
ليست باموال ولا مثلها حتى ياخذ الشفيع به فلا يمكن مراعاة الشرط وعند الشافعي تجب فيها الشفعة
لان هذه الاعواض متقومة عنده فيؤخذ بقيمتها عند تعذر الاخذ بمثلها ولنا ان تقدم المنافع
ضروري فلا يظهر في حق الشفعة وكذا الدم والعتق وان قوبل بعضها بمال كما اذا تزوجها
على دار على ان ترد عليه الفا وقالا تجب الشفعة في حصة الالف اذ فيها مبادلة مالية وله ان
معنى البيع تابع فيه ولهذا ينعقد بلفظ النكاح ولا يفسد بشرط النكاح ولا شفعة في الاصل فكذا
في التبع او بيعت بخيار للبائع وما سقط خياره انما قال هذا لانه اذا سقط الخيار يثبت الشفعة
وقس على هذا قوله او بيعا فاسدا وما سقط فسخه انما سقط كثيرة منها بناء المشتري فيها او ردت
بخيار رؤية او شرط او عيب بقضاء متعلق بالاخير فقط بعدما سلمتا اي بيع وسلمت الشفعة ثم رد
البيع بخيار رؤية او شرط كبد ما كان او بعيب بقضاء القاضي فلا شفعة لانه فسخ لا بيع وتجب
برد بلا قضاء يعني اذا رد بخيار العيب بلا قضاء تجب الشفعة وبالاقالة لان الاقالة بيع في حق ثالث
ذا الشفيع ثالثهما وللعبد المأذون اي تجب الشفعة له مديونا اي كفالة الدين برقبته وكسبه غير شرط
وقد نبهت على هذا فيما سبق في بيع سيده ولسيده في مبيعه بناء على ان ما في يده ليس بملك المولى
اذا كان مديونا بمن شرى او اشترى له اي تجب الشفعة للمشتري سواء اشترى اصالة او وكالة
بمن اشترى له اي للموكل بالشراء وفائدته انه لو كان المشتري الموكل بالشراء شريكا والدار شريكا لهم

اخذها بالشفعة ولو كان هو شريكا وللدار جار فلا شفعة للجار مع وجوده لا لمتاع سواء كان اصيلا
او وكيلا او بيع له اي وكل بالبيع ومدار الفرق على ان الشفعة تبطل باظهار الرغبة عن الدار لا
باظهار الرغبة فيها ثم ان البائع لغيرها في حكم العقد كالبائع لنفسه فلذلك لا يفارق الوكيل الاصيل
اي ضمن الدرك لان الاستخلاص عليه وفيما يبيع الاقدر اذراعا كان او دونه مطول حتى الشفيع اي
يكون طول ذلك القدر عام ما يلاصق الحدين هذه حيلة لاسقاط شفعة الجوار اشترى سهما منها
بثمن ثم باقيها الا في السهم الاول هذه حيلة اخرى لاسقاط شفعة الجوار وهي ان يشتري شيئا قليلا منها
كسهم واحد من الف سهم مثلا بالف ثم يشتري الباقي بدرهم فالشفيع لا يقدر على اخذ الشفعة الا في السهم
الاول بثمنه ولا يرغب فيه لكثرة الثمن وانما لا يقدر على اخذها في الباقي لان المشتري صار شريكا
في الباقي وهو احق من الجار اشترى بثمن ثم دفع عنه ثوبا الا بالثمن هذه حيلة اخرى تعم الجار وغيره
وهي ما اذا اريد بيع الدار بمائة فيشتري الدار بالف ثم يدفع ثوبا يساوي مائة في مقابلة الالف
فليس للشفيع اخذها الا بالالف ولا يرغب فيه ولا يكره حيلة اسقاط الشفعة والزكوة عند ابي يوسف
خلافا لمحمد هذا الاختلاف قبل الوجوب واما بعده فمكروه بالاجماع ذكره شيخ الاسلام ويفتى في
الاول بقول محمد وفي الثاني بقول الثاني قال الخصاف في كتاب الحيل لا باس في الحيل فيما يحل
ويجوز وانما الحيلة شيء يتخلص به الرجل عن الحرام ويخرجه الى الحلال فما كان من هذا لا باس به وانما
يكره من ذلك ان يحتال الرجل في حق الرجل حتى يبطله او يحتال في باطل يموهه او يحتال في شيء حتى يدخل فيه
شبهة ويبطل بترك طلب المواثبة تركه بان لا يطلب في مجلس اخبر فيه بالبيع او الاشهاد اراد الاشهاد
عند العقار او عند من له اليد لا الاشهاد عند طلب المواثبة لانه غير لازم وتسليمها بعد البيع فقط
اي لا تبطل بالتسليم قبل البيع ولو من الاب والوصي هذا عندهما خلافا لمحمد وزفر لان هذا الطلب
لحق الصبي فلا يصح ولهما ان الاخذ بالشفعة تجارة فترك الاخذ بها ترك التجارة فيملك الوكيل او الوكيل
الوكيل بالشراء تسليم الشفعة صحيح بالاتفاق وكذا تسليم اعراض بالاختلاف واما الوكيل بطلب الشفعة
فيصح تسليمه عنده اذا كان في مجلس القاضي وعند ابي يوسف يصح مطلقا وعند محمد وزفر لا يصح تسليمه
اصلا لانه اتى بعينه ما امر به وله انه توكيل بالشراء لان الاخذ بها شراء والوكيل بالشراء له ان يشتري
غيره ابا يوسف يقول هو وكيل مطلقا فينفذ تصرفه مطلقا وابا حنيفة يقول انه وكيل بالخصومة ولا
يعتبر الخصومة الا في مجلس القاضي وصلحه منها على عوض ورد عوضه اي اذا صالح منها على عوض بطلت
الشفعة ورد العوض لان حق الشفعة ليس بحق مستقر في المحل بل هو مجرد حق التملك فلا يصح الاعتياض

عنه ولا ينعقد اسقاطه بالجائز من الشرط فبالفاسد اولى فيبطل الشرط ويصح الاسقاط ويرد العوض
ان كان ماخوذا والا فلا يجب تسليمه وموت الشفيع لا المشترى اذا مات الشفيع بطل الشفعة ولا يورث
عنه لانها ليست بمال خلافا للشافعي وهذا اذا مات بعد البيع قبل القضاء بالشفعة اما اذا مات بعد قضاء
القاضي قبل نقد الثمن وقبضه فالبيع لازم لورثته وبيع ما يشفع به قبل القضاء بها لزوال سبب
الاستحقاق قبل التملك وهو الاتصال بملكه الا اذا باع بشرط الخيار لنفسه لانه يمنع الزوال فيبقى الاستحقاق
وان سمع شراء فسلم نظير شراء غيرك او بيعه بالف فسلم فكان باقل او بكيلي او وزني او عددي متقارب
قيمته الف او اكثر فهي له اى الشفعة ثابتة له في هذه الصور لان هذه الاشياء من ذوات الامثال ربما
يكون الاخذ بها ايسر له وان كان قيمتها اكثر فيكون له حق الشفعة وبعرض كذلك لا اى اذا ظهر ان
البيع كان بعرض قيمته اقل او اكثر فانه لا يبقى له الشفعة لان الشفيع ياخذ حاجا بالقيمة فان كانت
قيمته الفا فقد سلم البيع به وان كانت اكثر فتسليمه بالالف تسليم بالاكثر بالطريق الاولى وشفع حصة
احد المشتريين لا احد البائعين اى اذا اشترى جماعة من واحد فللشفيع ان ياخذ نصيب احدهم وان باع جماعة
من واحد فلا ياخذ حصة احد البائعين لانه يتحقق في الاول دفع ضرر الجار لا في الثاني لانه تعليل
بعدم الحكمة والتعليل بعدم العلة غير مقبول فكيف اذا كان بعدم الحكمة بل لان هنا يتفرق الصفقة
على المشتري فيتضرر به زيادة الضرر لان الشركة عيب في الاعيان المجتمعة وفي الوجه الاول يقوم الشفيع
مقام احدهم فلا يتفرق الصفقة والنصف مفرز بيع مشاعا من دار فقسماها اى اذا اشترى نصفا مشاعا
من دار فقسم البائع والمشتري فالشفيع ياخذ النصف مفرزا لان القسمة من تمام القبض فان الاشاعة
في البائع لا تتم الا بالقسمة

## كتاب القسمة

في الشرع جمع نصيب شائع في معين لا تعيينه
لحصوله قبل القسمة وغلب فيها الافراز في المثلي اراد بما يعم الذي في حكمه وهو العددي المتقارب
فان معنى الافراز غالب فيه ايضا ذكر في الكافي والمبادلة في غيره فياخذ كل شريك حصته بغيبة شريكه
في الاول لا في الثاني وان اجبر عليها في تحت الجنس فقط عند طلب احدهم اى المبادلة غالبة غير المثلي والجبر
على القسمة فيما اذا كان تحت الجنس لا ينافيه لانه باعتبار ما فيه من معنى الافراز على ان المبادلة مما يجبر
في الجملة كما في قضاء الدين وينصب قاسم يرزق من بيت المال يقسم بلا اجر وصاحب وان نصب باجر صح
وهو على عدد الرؤس وقالا الاجر على قدر الانصباء لانه مؤنة الملك له ان الاجر مقابل بالتمييز وهو
قد يصعب في القليل وقد يمكن فتعذر اعتباره فاعتبر اصل التمييز ويجب كونه عدلا عالما بها ولا يعين
واحدها لان الامر يضيق على الناس فيصير الاجر غالبا ولا يشترك القاسم اى لا يترك القاسم يشترك كيلا

ليلا يصير الاجر غالبا وصحت بصنا الشركاء ولا يلزم عند صغر احدهم وجنونه فان في لزومه ولا بد
من امر القاضي وقسم ثقلي تدعون شراء او ملكه مطلقا او ارثه بينهم وعقاراه تدعون شراءها وملكه مطلقا
فان ادعوا ارثه عن زيد حتى يبرهنوا على موته وورثته عنده وقالا يقسم كما في الشهر الاخر له ان
ملك المورث باق بعد موته فالقسمة قضاء على الميت فلا بد من البينة بخلاف صورة الشراء لان الملك
بعد الشراء غير باق للبائع وبخلاف غير العقار اذا ادعوا ارثه لان القسمة تفيد زيادة الحفظ والعقار
محصن بنفسه فلا احتياج الى القسمة ولان برهنا انه اى العقار معهما حتى يبرهنا انه لهما لانهما
اذا برهنا انه معهما كان القسمة قسمة الحفظ والعقار غير محتاج اليها فلا بد من اقامة البينة على الملك
قيل هذا قول ابي حنيفة والاصح انه قول الكل ولو برهنا على الموت وعدد الورثة وهو معهم ومنهم طفل
او غائب قسم ونصب من يقبض له اى لواحد من المذكورين عبارة الهداية والدار في ايديهم وضمير الجمع
عائد الى المدعيين بناء على ان اقل الجمع اثنان يصح هذا قوله ومعهم وارث غائب وان برهن واحد
اجاز حضر واحد واقام البينة لا يقسم اذ لا بد من اثنين لان الواحد لا يصلح مقاسما ومقاسما ومخاصما ومخاصما
او شريكا او غائبا احدهم او كان شيء منه فهم منه بطريق الدلالة لان الحكم فيما اذا كان الكل معه فلا حاجة
الى ذكره مع الوارث الطفل او الغائب لا اى لكان مقام الارث الشراء لا يقسم لان في الارث ينتصب
احد الورثة خصما عن الباقين وان كان في صورة الارث العقار او شيء منه في يد الغائب او الطفل لا
يقسم ايضا لان القسمة تغير قضاء على الغائب والطفل من غير خصم حاضر عنهما وقسم بطلب احدهم اى
احد الشركاء ان انتفع كل بحصته وبطلب ذي الكثير فقط ان لم ينتفع الاخر لقلة حصته اى لا يقسم بطلب
ذي القليل لانه امتنعت في طلب القسمة اذ لا فائدة له فيها وقال الخصاف على العكس لان صاحب الكثير
يطلب ضرر صاحبه وصاحب القليل يرضى بضرره وقال الحاكم في مختصره يطلب كل واحد والذي اختاره المص
قول الخصاف وهو الاصح نص عليه في المبسوط ولم يقسم الا بطلبهم ان تضرر كل واحد للقلة وفي المبسوط
انه لا يقسم القاضي بينهما وقسم عروض اتحد جنسها لا الجنسان والرقيق والجواهر والحمام الا برضاهم
وقالا يقسم الرقيق بشرط ان يكون الكل ذكرا او اناثا ذكره في الخانية وبطلب البعض كما يقسم الابل
والغنم ورقيق المغنم وله ان التفاوت في الادمي فاحش فصار كالاجناس المختلفة بخلاف الحيوانات
وفي المغنم حق الغانمين في المالية وفي الجواهر قد قيل اذا اختلف الجنس لا ينقسم الكبار منها ويقسم الصغار
وقيل مجرى الجواب على اطلاقه ودور مشتركة او دار او ضيعة او دار وحانوت قسم كل وحدها ان
كانت الدور قريبة بان كانت كلها في مصر واحد قسم كل وحدها عنده وقالا الرأي في ذلك الى القاضي

ينظر الى اعدل الوجوه فيمضي القسمة على ذلك صرح بذلك في المبسوط ويوافقه ما في الهداية والكافي و
قال وقالا لا يقسم بعضها في بعض فقدوهم وان كانت الدور بعيدة اي في مصرين فقولهما كقوله ويقوم
القاسم ما يقسم ويعدله ويكلف غيره ويقدم بناءه ويفرز كل نصيب بطريقه وشربه هذا بيان الافضل فان
لم يفعل جاز ذكره في الكافي ويلقب الاقسام بالاول والثاني والثالث ويكتب اسماءهم ويقرع هذا استحسان
وفي القياس لا يستقيم لانه في معنى القمار ذكره في المبسوط والاول لمن خرج اسمه اولا والثاني لمن خرج
ثانيا اي يصور انذار المقومة على قرطاس ليمكنه حفظه ويعدلها اي يسويها على سهام القسمة ويذرعها
ويصور الذرعان على ذلك القرطاس بقلم الجدول فيكون كالذراع بشكل البنية ويقدر البيوت والصفة وغيرهما
بتلك الذرعان ويقدم البناء ويبدأ القسمة من اي طرف كان فان جعل الجانب الغربي اولا يجعل ما يليه
ثانيا ثم ما يليه ثالثا وهكذا ويكتب اسماء اصحاب السهام فاتا على القرعة او غيرها فمن خرج اسمه اولا يعطى
نصيبه من الجانب الغربي جملة من العرصة والبناء الى ان يتم نصيبه ثم من خرج اسمه ثانيا يعطى نصيبه مثلا
بالاول وهكذا الى ان يتم سواء كانت الانصباء متساوية او متفاوتة ولا يدخل الدراهم في القسمة
اي في قسمة العقار الا برضاهم حتى اذا كان ارض وبناء يقسم بطريق القيمة فيما روي عن ابي يوسف
وعن ابي حنيفة انه يقسم الارض بالمساحة فالذي وقع البناء في نصيبه يرد على الاخر دراهم حتى يساويه
فيدخل الدراهم ضرورة وعن محمد انه يرد على شريكه من العرصة في مقابلة البناء فاذا بقي فضل ولا يمكن التسوية
فح يرد في مقابلة الفضل دراهم لان الضرورة في هذا القدر فان وقع سهم قسم بطريقة في قسم اخر بلا
قيام فان امكن والا فيجعل سفل وعلو وسفل وعلو بمجرد ان قوم كل واحد وقسم بها اي بالقيمة عند
محمد وبه يفتى وعند ابي حنيفة يقسم بالذرع كل ذراع من السفل في مقابلة ذراعين من العالي وعند
ابي يوسف ايضا يقسم بالذرع لكن العلو والسفل متساويان قال في شرح الطحاوي الاختلاف في الساحة
غلطا لا يصدق الا بحجة من بينة المدعي واقرار الخصم ونكوله قالوا لانه يدعي فسخ القسمة فلا يقبل
الا بالحجة قال صاحب الهداية ينبغي ان لا يقبل دعواه اصلا لتناقضه وفي المبسوط والخانية ما يؤيد
هذا وما ذكره انما يرد على ما رواه حيث قال لا يصدق الا ببينة واما ما ذكره في المتن فيمكن توفيقه
بما في المبسوط والخانية بحمل الحجة على الاقرار ووجه ما رواه ما في المتن على تقدير تعميم الحجة للبينة
كما وقع في الكافي هنا انه اعتمد على فعل القاسم في اقراره باستيفاء حقه ثم لما تامل حق التامل
ظهر الغلط في فعله فلا يؤاخذ بذلك الاقرار عند ظهور الحق وشهادة القاسمين حجة
عند الاختلاف اي اذا اختلف المتقاسمون وشهد القاسمان قبلت شهادتهما لم يقل في القسمة

اذ لا وجه له فانه لا حاجة الى الشهادة عليها بل نقول انه لا يصلح مشهودا بها لانه غير لازم
ذكره في الهداية هذا عندهما وعند محمد والشافعي ليست بحجة لانها شهادة على فعل انفسهما
وقالا لا بل شهادة على فعل غيرهما وهو الاستيفاء وان قال قبضته ثم اخذ بعضه
من خصمه لانه يدعي عليه الغصب وهو منكر وان قال قبل اقراره اصابني كذا ولم يسلم
الي فخالفا وفسخت لانه اختلاف في مقدار ما حصل له بالقسمة فصار كالاختلاف في مقدار
المبيع وان استحق بعض حصة احدهما شائعا او لا لم تفسخ يعني جبرا ورجع بقسطه في حصة شريكه
او نقضها يعني ان شاء رجع وان شاء نقض القسمة دفعا لعيب التشقيص ولا تفسخ في بعض شائع
في الكل اعلم انه اذا استحق بعض شائع في نصيب صاحبه وقال ابو يوسف تفسخ القسمة ولم يذكر
قول محمد وذكر ابو سليمان مع ابي يوسف وابو حفص مع ابي حنيفة وهو الاصح ولو استحق بعض
شائع في الكل تفسخ بالاتفاق ولو استحق بعض معين لا تفسخ بالاتفاق بقي هنا احتمال وهو ان
يستحق بعض من نصيب كل واحد فان كان شائعا فسخت القسمة لتضرر المستحق بتفرق نصيبه في النصيبين
بخلاف ما اذا كان الاستحقاق في نصيب احدهما كذا في الهداية وان كان متيقنا فانما ان يكون متساويين
فالامر ظاهر وان كان في احدهما زايد فالعبرة لذلك الزايد فيرجع الى المسئلة السابقة وهذا هو
السر لعدم افرادهم هذه الصورة بالذكر وصحت المهايأة وهي المفاعلة من الهيئة وهي الحالة الظاهرة
للشيء والتهايؤ تفاعل منها وان يتواضعوا على امر فيتراضوا به وحقيقته ان كلا منهم يرضى
بهيئة واحدة ويختارها وهي في الشرع عبارة عن قسمة المنافع وهي جائزة استحسانا والقياس
ان لا يجوز لانها مبادلة المنفعة بجنسها ولكن ترك ذلك بالكتاب والسنة والاجماع في سكوز هذا
بعضا من دار وهذا بعضا وهذا علوها وهذا سفلها وخدمة عبد هذا يوما وهذا يوما كسكنى بيت صغير
بان يسكن فيه زيد يوما وعمرو يوما وعبد هذا العبد الاخر الاخر

## كتاب المزارعة

مفاعلة من الزراعة في اللغة وفي الشرع معاقدة دفع الارض ببعض الخارج منها ولا تصح عنده لما
روي انه عليه السلام نهى عن المخابرة وهي المزارعة على لغة اهل المدينة ولانها في معنى قفيز الطحان قالوا في الحقائق
كان ابو حنيفة يقضي بفسادها من غير جد وكان لا ينهى عنها اشد النهي قال محمد بن الحسن لم ير ابو حنيفة
المعاملة والمزارعة جائزا ولكن فرع عليهما وقال لو جوزتهما لكان يجوز في كذا وانا فيهما فارس ولم يجوز
الوقت ولم يفرع عليه وانا فيه راجل وصحت عندهما وبه يفتى لتعامل الناس وللاحتياج اليها بشرط
صلاحية الارض للزرع واهلية العاقدين وذكر المدة وربا البذر وجنسه وقسط الاخر الخارج

بين الارض والعامل والشركة في الخارج فيبطل ان شرط لاحدهما قفزان مسماة او ما يخرج من
موضع معين او رفع ربّ البذر بذره او دفع الخراج وتضعيف الباقي اراد الخراج الموظف اما اذا كان
خراج مقاسمة كالربع والخمس فلا يفسد شرط رفعه كشرط دفع العشر لانه لا يحتمل ان يؤدي الى قطع الشركة
او الجذ احدهما والتبن للآخر او لهما على السواء بقطع الشركة فيما هو المقصود او تضعيف الحب والتبن
لغير ربّ البذر لانه خلاف مقتضى العقد وان شرط تضعيف الحب والتبن لصاحب البذر او سكت عنه
صحت لانه في الاول الشرط على موجب العقد فان التبن نماء ملكه وفي الثاني الشركة فيما هو المقصود حالة
التبن لصاحب البذر وعند البعض مشترك تبعًا للحب وكذا لو كان الارض والبذر لزيد والبقر لآخر
لآخر او البذر له والباقي لآخر اعلم انها بالتقسيم العقلي على سبعة اوجه لانه اما ان يكون الواحد من احدهما
والثلثة من آخر هذا على اربعة اوجه وهو ان يكون الارض او العمل او البذر او البقر من احدهما والباقي من
الآخر والاولان جائزان والثالث لا لاحتمال الربو الا ترى انه ياخذ ربّ البذر نماء ملكه فلا مبادلة اصلًا
اما في جانبه فظاهر واما في جانب شريكه فلان ما ياخذ الاجر فلا احتمال للربو ايضًا لان الشرع لم يرد بتسمية شركة
بين البذر والعمل والرابع غير مذكور في المعمل والرابع في الهداية وهو غير جائز لانه استيجار البقر باجر مجهول واما
ان يكون اثنان من احدهما واثنان من الآخر وهي على ثلثة اوجه وذلك ان يكون الارض مع البذر ومع البقر او
مع العمل من احدهما والباقيان من الآخر والاول جائز دون الآخرين اذ لا مناسبة بين الارض والبقر وكذا بين
الارض والعمل وعن ابي يوسف جوازهما واذا فسدت فالخارج على الشرط ولا شيء للعامل ان لم يخرج شيء
اي عن المسمى لارب البذر لان المسمى عليه لا يخرج عن ملكه وهو هلاك البذر ومتى فسدت فالخارج لرب
البذر وللآخر اجر مثل عمله او عمله ولا يزاد على ما شرط وعند محمد يزاد اي ما شرط بالغًا ما بلغ ولو كان
ربّ الارض والبذر وقد كرب العامل يقال كربت الارض اذا قلبتها للحرث فلا شيء له حتى ويسترضي ربها
وتبطل هذه الصحة خلافًا للشافعي ذكره في التحفة وتصحيح بدين محوج الى بيعها هذا قبل ان ينبت الزرع
ولا يجب له شيء لانه لا يقدر للشافعي وهما قوما بالخارج وقد بطل بسبب الاستحقاق بالفسخ هذا في الحكم
ويجب ديانة ان يستوفي العامل اذا نبت الزرع ولم يستحصد لا يباع الارض لتعلق حق المزارع وان
مضت المدة ولم ينبت الزرع فعلى العامل اجر مثل نصيبه اي اجر مثل ما فيه نصيبه من الارض حتى يدرك
ونفقة الزرع مثل اجرة السقي وغيره من العمل عليهما بالحصص اي بقدر حصة كل واحد منهما كاجر الحصاد
والرفاع والدوس والتذرية فان شرط على العامل فسدت لانه شرط يخالف مقتضى العقد وعن ابي يوسف
انه لا يفسد وعليه الفتوى ذكره في التحفة ولهذا للعامل قال الامام السرخسي في المبسوط هذا هو

الصحيح في ديارنا وفي الكافي وهو اختيار مشايخ بلخ للعرف وان كان القياس يأباه بالاجماع اذ كل عمل قبل
الادراك فرعوله العامل وما بعده فعليهما بالحصص

## كتاب المساقاة

عبارة عن المعاملة بالغة
المدينة وفي الشرع عقد على دفع الشجر خصه بالذكر بناء على انه اصل في هذا الباب فان النص انما ورد
فيه وغيره ملحق به لحاجة الناس فلا يخالف ما يتالى من التعميم ولا مجال له هنا بزيادة قوله وغيره اذ
قوله الى من يصلحه بجزء من ثمره ولو بدل الثمر بالخارج لادى الى دخول المزارعة في حد المساقاة وهي
كالمزارعة عمار خلافًا فان حكم المساقاة حكم المزارعة في ان الفتوى على صحتها وفي انها باطلة عند خلافًا
لهما وشرطًا اراد الشروط التي يمكن وجودها في المساقاة كاهلية العاقدين وبيان نصيب العامل ان يقول
بين الاشجار بين العامل والشركة في الخارج واما بيان البذر ونحوه فلا يمكن في المساقاة وعند الشافعي
وما لك المساقاة جائزة والمزارعة انما تجوز في ضمن المساقاة لان الاصل هو المضاربة والمساقاة
لان الشركة في الربح فقط وفي المزارعة لا تجوز الشركة في مجرد الربح وهو ما زاد على البذر الا المساقاة
فانها تفتح الا ذكرها استحسانًا لان لادراك الثمر وقتًا معلومًا عادة والثابت عادة كالثابت شرطًا
وتقع على اول ثمر يخرج وادراك بذر الرطبة كادراك الثمر الرطبة بالفارسية سبت تريعني اذا دفعها
مساقاة لا يشترط بيان المدة فيمتد الى ادراك بذرها لانه كادراك الثمر في الشجر قال في الغاية هذا اذا كان
البذر مما يرغب فيه وحده لانه يصير في معنى الثمر للشجر وفي الكافي لو دفع اليه اصل رطبة نابتة في الارض
معاملة ولم يسم الوقت فهو فاسد لان الرطبة ليست لها غاية ينتهي اليها نموها ولكنها تنمو ما تركت في
الارض بخلاف الثمر واذا تحققت هذا فقد وقفت على فساد ما قيل الغالب ان البذر فيها غير مقصود بل
تحصد في كل سنة ست مرات او اكثر وان اريد البذر تحصد مرة وتترك في المدة الثانية الى ان يدرك
البذر فيها لا يرخذ البذر ينبغي ان يقع على السنة الاولى وذكر مدة لا يخرج الثمر فيها يفسدها ومدة
اي ذكر مدة يبلغ فيها وقد لا يصح فلو خرج في وقت مسمى فعلى الشرط والا فللعامل اجر المثل ليعمل اي اجر مثل العامل
المستأجر ليعمل الى ادراك الثمر لا اجر مثل العامل المستأجر الحديث ظهور فساد العقد فان اجر المثل يتفاوت
بقلة المدة وكثرتها فافهم هذا فانه دقيق وتصح في الكرم والشجر والرطاب بالمراد منها جميع البقول لا يدخل
الباذنجان والنخل ذكر الشجر مع انفهامه مما سبق ثم ذكر النخل مع دخوله في الشجر لان الشافعي يكره صحتها
فيما عدا الكرم والنخل له انها انما تصح فيهما لحديث خيبر فيما بقي على القياس وعندنا تصح في جميع ما ذكر
لحاجة الناس وان كان فيه ثمر لا مدة له لانه يحتاج الى العمل قبل الادراك لا بعده كالمزارعة تصح اذا
كان الزرع بقلًا ولا تصح اذا ادرك فان مات احدهما او مضت مدتها والثمر في يد العامل عليه وولاية

استحسانًا دفعًا للضرر وان كره الدافع هذا على تقدير قيام ورثة العامل عليه او ورثته هذا على تقدير
قيام العامل نفسه ففي الكلام نشر على ترتيب اللف ثم انه مخصوص بصورة الموت لا يمشي في صورة انقضاء
المدة ولا تفسخ الا بعذر وكون العامل مريضًا لا يقدر على العمل او سارقًا يخاف على سفته السفينة عفن
النخل والجمع سعف ذكره في المغرب او ثمره عذر ودفع قضاء مدة معلومة على ان يغرس ويكون الارض والشجر
بينهما لا يصح لاشتراط الشركة فيما هو حاصل قبل الشركة والثمر والغرس رب الارض لان غرس بغير رضا
صاحب الارض فصار تبعًا للارض وللآخر قيمة غرسه واجره لانه سعى فيه لغير الطمان لانا استحسنا بعض ما
يخرج من عمله وهو نصف وحيلة الجواز ان يبيع نصف الاغراس بنصف الارض ويستأجر صاحب الارض العامل
ثلث سنين مثلًا بشيء قليل ليعمل في نصيبه

## كتاب الذبائح

جمع ذبيحة وهي اسم ما يذبح كالذبح
بالكسر المذبح بالفتح مصدر ذبح اذا قطع الاوداج حرم ذبيحة اي مذبوح لم يزك اي لم يذبح ذبحًا
شرعيًا اختياريًا كان او اضطراريًا فان قلت فلا يتناول الذبيحة المردية والنطيحة ونحوهما قلت نعم
الا ان حكمها يعلم مما ذكر بطريق الدلالة فانا اذا حرمنا ما لم يزك حال كونه مذبوحًا فلان يحرم حال عدم
كونه مذبوحًا احق وحكمه الى الفهم اسبق وذكاة الضرورة جرح اين كان من الجسد الرامي والاطراف داخلة
في الجسد دون البدن ولذلك لم يقل من البدن والاختياري ذبح بين الحلق واللبة هي المنحر من الصدر
وعروقه الحلقوم والمري والودجان ان في اقصى الفم قصاء هو الحلق وفيه مجريان الاول موضوع من قدام
هو الحلقوم ويسمى المشرجون قصبة الرئة وهي مجرى النفس والثاني موضوع من خلف ناحية القفا على
حرز العنق ويسمى المري وفيه ينفذ الطعام والشراب هذا ما في كتب الطب ويوافقه ما في المغرب والجمهرة
ودواوين الادب من كتب اللغة وما في شرح مختصر الكرخي للقدوري وقال صاحب الهداية الحلقوم مجرى
العلف والماء والمري مجرى النفس ويوافقه ما في مبسوط شيخ الاسلام من ان المري عرق اجوف هو مجرى النفس
وما في تفسير سورة الاحزاب من الكشاف من ان الحلقوم مدخل الطعام والشراب فلم يجز فوق العقدة
وافتى بعضهم بالجواز لقولهم الذكوة بين اللبة واللحيين ويساعده رواية المبسوط وعبارة الجامع
الصغير وهي لا بأس بالذبح في الحلق كله وسطه واعلاه واسفله وحل بقطع اي ثلث منها اقامة الاكثر مقام
الكل وهو بحل ما افرى الاوداج وانهر الدم ولو بلبطة هي قشر القصب ومروة هي حجر يبرق كالسكين
يذبح بها كذا في المستصفى ويساعده ما في الصحاح الاستاه ظفرًا قائمين انما اذا كانا من غير يحل الذبيحة
عندنا ويكره الذبح ذكره في الحقائق وعند الشافعي الذبيحة ميتة لقوله عم كلوا ما انهر الدم وافرى
الاوداج الا السن والظفر مطلق قلنا ذكر في آخره فانهما مدى الحبشة وهم لا يقلمون الاظفار



ويجب بين الاسنان ويقاتلون بالحذر شرع العض فهو محمول على غير المذبوح وندب حد شفرته قبل
الاضجاع وكره بعده او فاقًا بالمذبوح والجر بالرفع عطف على الضجيع كره برجلها الى المذبح
وذبحها من قفاها والنخع اي الذبح الشديد حتى يبلغ النخاع وهو بالفارسية حرام مغذ
والسلخ ان يبرد اي يسكن عن الاضطراب وشرط كون الذابح مسلمًا او كتابيًا ذميًا او حربيًا
قال الله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم وذلك لانهم يذكرون اسم الله عليها كحل ذبيحة مسلم
مجنونًا او امرأة او صبيًا يعقل التسمية اي يعلم ان حل الذبيحة بها والذبيحة اي شرائطها من فري الاوداج
ويضبط اي يقدر على فري الاوداج وحين القيام به كذا في الكافي وعبارة الهداية ظاهرة فيه
انما قال هذا لانه لكان لا يعقل او لا يضبط لا يحل ذبيحته او اقلف او اخرس لا ذبيحة وشيء مرتد
وتارك تسمية عمدًا لقوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه خلافًا للشافعي واقوى حجته قوله تعالى
قل لا اجد فيما اوحي الي محرمًا الى قوله او فسقًا اهل لغير الله به فيحمل قوله ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه
وانه لفسق على ما اهل لغير الله به بقرينة قوله تعالى وانه لفسق وايضًا اذا لم يوجد هذا في المحرم يكون
حلالًا قلنا لا ضرورة في الحمل بل لا وجه له اذ يلزم ان يعتبر عن معنى يذكر اسم غير الله عليه بقوله
لا يذكر اسم الله عليه ولا يخفى ما فيه من القصور المخل لكمال الفصاحة فاذا لم يحمل فيكون قل لا اجد
ناز لًا قبل ولا تأكلوا الا يلزم الكذب وان تركها ناسيًا حل بعد النسيان وقال مالك في احدى الروايتين
عنه لا يحل في النسيان ايضًا الظاهر ما ذكرنا في العمد فانه لا فضل فيه ولكنا نقول في اعتبار ذلك من
الحرج ما لا يخفى لان الانسان كثير النسيان والحرج مدفوع والنص المذكور غير مجرى على ظاهره اذ لم يرد
به لجرت الحاجة وظهر الانقياد ولم تقع الخلاف في الصدر الاول واما قوله تعالى لا تؤاخذنا ان نسينا فعلى
تقدير دلالته على عدم المؤاخذة لا يلزم منه الحل في متروك التسمية ناسيًا كما لا يلزم من عدم المؤاخذة على
تقدير ترك الواجب في الصلاة ناسيًا تمام الصلاة وما يقال قولهم تسمية الله في قلب كل امرئ مسلم محمول على
حالة النسيان انما يكفي في الجواب عن تمسك الشافعي لا في الاحتجاج على ما ذكرنا كما لا يخفى وكره ان يذكر مع اسم الله
تعالى غيره ولا عطفًا كقوله بسم الله اللهم تقبل من فلان وحرم الذبيحة ان عطف بسمه واسم فلان او فلان
اي باسم الله وفلان وان فصل صورة ومعنى كالدعاء قبل الاضجاع وقبل التسمية لا بأس به وجب نحر الابل وكره
ذبحها وفي البقر والغنم عكس وقال مالك ان ذبح الابل او نحر البقر والغنم لا يحل ولزم ذبح صيد استأنس
وكفى جرح نعم هو واحد الانعام وهي المال الراعية توحش او سقط في بئر ولم يمكن ذبحه وقال مالك لا يحل
الا بالذكوة الاختيارية ولا يحل جنين ميت وجد في بطن امه وعندهما وهو قول الشافعي اذا تم خلقه اكل

وذكرة الام ذكرة له ولا ذناب او مخلب المراد من ذي ناب الذي يصيد بنابه ومن ذي مخلب الذي
يصيد بمخلبه لا كل ذي ناب ولا كل ذي مخلب فان الحاة [illegible] والبعير له ناب والبقر كذلك كذا في
المبسوط الهزدوي من سبع او طير السبع كل مختطف منتهب جارح قاتل عادة عادة ذكره في الهداية ولا الحشرات
هي صغار دواب الارض حشرة والحمر الاهلية فيه خلاف مالك والبغل والخيل فيه خلاف فهما
خلاف الشافعي له قوله تعالى والخيل والبغال والحمير قيل الكراهة في الخيل عنده تنزيهي وقيل تحريمي وهو الاصح
والضبع كفتار وفيه خلاف الشافعي والزنبور والسلحفاة سلك بشت والابقع الذي ياكل الجيف
الابقع كلاغ بيسر والغداف كلاغ سياه بزرك والفيل واليربوع موش دشتي وهو حلال عند الشافعي
وابن عرس راسو ولا حيوان ما في سوى سمك لم يطف مشتق من طفى اي خف وعلا والمصدر الطفو على
وزن الفعول ذكره في الطلبة وفيه خلاف الشافعي قال في التحفة ثم عندنا الطافي على وجهين اما ان مات
بسبب حادث فانه يؤكل وما مات حتف انفه لا يؤكل والجريث والمارماهي الجريث نوع من السمك غير المار
ماهي كذا في المغرب وانما افردهما بالذكر لمكان الخفاء في كونهما من جنس السمك ولمكان الخلاف فيهما لمحمد
ذكره صاحب المغرب وحل الجراد وانواع السمك بلا ذكوة وغراب الزرع والعقعق والانثى معها اي مع الذكرة

## كتاب الاضحية

افعولة تجمع على اضاحي بتشديد الياء هي في الشرع ما يذبح في يوم
الاضحى بنية القربة وهي شاة من فرد وبقرة او بعير منه الى سبعة ان لم يكن لفرد اقل من سبع انما قال شيء
هذا لانه لو كان لاحدهم اقل من السبع لا يجوز عن احد لان وصف القربة لا يتجزى وعند مالك
يجوز عن اهل بيت واحد وان كانوا اكثر من سبعة ولا يجوز عن اهل بيتين وان كانوا اقل منهما يقسم
اللحم وزنا لا جزافا الا اذا ضم معه اي اللحم من اكارع او جلد سواء كان في كل جانب شيء من اللحم وبعض الجلد
او يكون في جانب لحم واكارع وفي آخر لحم وجلد وانما يجوز صرفا للجنس الى خلاف الجنس وصح اشتراك ستة
في بقرة مشتراة للاضحية استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر لانه اعدها للقربة فلا يجوز بيعها
وجه الاستحسان انه قد يجد بقرة سمينة ولا يجد الشركاء وقت البيع فالحاجة ماسة الى هذا وذا اي الا
اشتراك قبل الشراء اجمع وعن ابي حنيفة يكره الاشتراك بعد الشراء ويأخذ زفر فان مات احد سبعة
وقال ورثته اذبحوها عنه وعنكم صح وعن ابي يوسف انه لا يصح وهو القياس لانه تبرع بالاتلاف فلا يجوز
عن الغير كالاعتاق عن الميت وجه الاستحسان ان القربة قد تقع عن الميت كالتصدق بخلاف الاعتاق
فان فيه الزام الولاء على الميت كبقرة عن الضحية ومتعة وقران وان كان احدهم كافرا او مريدا للحم لا
لان البعض ليس بقربة وهي لا تتجزى ولا يجب الا على من عليه الفطرة لقوله م من وجد سعة ولم يضح فلا

لها مخلب م

واحد تها

فلا يقربن مصلانا وعند الشافعي هي سنة غير مسافر انما قال هذا لانها لا تجب على المسافر ذكره في
الهداية لنفسه لا لطفله في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن عنه تجب لطفله كما في الفطرة وجه
الظاهر سبب الفطرة راس يمونه ويلي عليه بل يضحي عنه اوصيته من ماله واكل منه الطفل وما بقي يبدل
بل يدخر قدر حاجته ثم يبدل بما ينتفع بعينه كالثوب والخف لا بما ينتفع به بالاستهلاك كالخبز ونحوه
وذلك لان الواجب هو الاراقة واما التصدق باللحم تبرع ومال الصبي لا يحتمل التبرع فينبغي ان يطعم
الصغير ويدخر له ويستبدل لحمه بالاشياء التي ينتفع بها مع بقاء اعيانها كما في جلد الاضحية
كذا في التحفة واول وقتها بعد طلوع فجر يوم النحر وآخره قيل غروب اليوم الثالث وعند الشافعي يجوز
في اربعة ايام وشرط تقديم الصلوة اي صلوة العيد عليها ان ذبح في مصر وعند مالك والشافعي شرط آخر
وهو ان يكون بعد نحر الامام وان ذبح في غيره لا المعتبر في هذا مكان الفعل لا مكان من عليه قال في الكافي
يدخل وقتها بطلوع الفجر من يوم النحر الا انه يشترط تقديم الصلوة على التضحية في حق اهل الامصار حتى
لا يجوز للمصري الذبح حتى يصلي الامام العيد لعدم الشرط لا لعدم الوقت فاما اهل السواد فيذبحون
بعد الفجر لانه لا صلوة عليهم ويعتبر الآخر للفقر وضده والولادة والموت اي اذا كان غنيا في اول
الايام فقيرا في آخرها لا تجب عليه وفي عكسه تجب وان ولد في اليوم الآخر تجب عليه وان مات فيه لا تجب
عليه وكره الذبح ليلا وان تركت اي التضحية ونصت ايامها تصدق الناذر وفقير شراها للاضحية
بها حية شاة كانت او غيرها والغني بقيمتها شراها او لا لان وجوبها على الناذر بالنذر وعلى
الفقير بالشراء بنيتها فاما الغني فالواجب يتعلق بذمته شرعا لا اضحية ولا يضحى بالجذع من الضان
لا خلاف في ان الجذع من المعز لا يجوز والجذع من الضان الذي عليه اكثر الحول عند الاكثر وذكر في
المبسوط اذا تم له سبعة اشهر فهو جذع بعد ذلك كذا في الكافي والثني فصاعدا من الثنية اي من الابل
والبقر والشاة ضانا كان او معزا وهو ابن خمس من الابل وحولين من البقر وحول من الشاة كالجماء هي التي
لا قرن لها والخصي والثولاء هي المجنونة دون العجماء والعضباء والعجفاء التي لا تنقي هي ما يكون عجفها
الى حد لا يكون في عظامها نقي اي مخ والعرجاء التي لا تمشي الى المنسك ومقطوع يدها او رجلها او ذهب
اكثر من ثلث اذنها او ذنبها او عينها او اليتها في تقويره عن ابي حنيفة اربع روايات ففي ظاهر الرواية
عنه وهي رواية هشام عن محمد الزائد على الثلث وفي رواية عند الثلث وفي رواية ابن شجاع عنه
الربع وفي رواية الزائد على النصف وهو قولهما وفي كون النصف مانعا روايتان عنهما كذا في الكافي
طريق معرفة ذهاب ثلث العين ان تشد العين المفقوءة بعد ان كانت جائعة فيقرب اليها فينظر اتباعها

العلف م

اي مكان رأت العلف ثم تشد العين الصحيحة ويقرب اليها العلف فينظر انها من اي مكان راءت
العلف فينظر الى التفاوت ما بين المكانين فان كان ثلثا فالذاهب الثلث وان كان نصفا فالنصف
وهكذا ويأكل منها ويؤكل بكسر الكاف قال الجوهري وان اكلت اذا امكنته منه ويستحب ان يشاء ويندب
التصدق بثلثها وتركه لذي عيال توسعة عليهم والذبح بيده ان احسن والا امر غيره وكره ان ذبحها
كتابي ويتصدق بجلدها او يعمله آلة كجراب وخف ويروى ويبدله بما ينتفع به باقيا لا بما ينتفع به
مستهلكا كخل ونحوه فان بيع اللحم والجلد بشاة بما ينتفع مستهلكا تصدق بثمنه ولو غلط اثنان
وذبح كل شاة صاحبه يعني عن نفسه على ما دل عليه قوله ولو غلط صح بالاعم والقياس ان لا يصح وبه
لانه ذبح شاة غيره بغير اذنه وجه الاستحسان ان كل واحد منهما راضيا بفعل صاحبه فيكون ماذونا
فيه دلالة فيقع الذبح عنه ونية صاحبه تقع لغوا حتى لو تشاحا واراد كل منهما الضمان يقع الاضحية له
وجازت عنه لانه ملكه بالضمان كذا في البدائع وصحت التضحية بشاة الغصب ان ضمنها اذا غصب
شاة فضحى بها عن نفسه لا يجزيه لعدم الملك ولا عن صاحبها لعدم الاذن ثم ان اخذها صاحبها بذبحه
وضمنه النقصان فكذلك لا يجوز عن الاضحية عنها وان ضمنه قيمتها حية فانها يجزئ عن الذابح
لانه ملكها بالضمان من وقت الغصب بطريق الظهور والاستناد فصار ذابحا شاة هي
ملكه فيجزيه لكنه يأثم لان ابتداء فعله وقع محظورا وهذا قول اصحابنا الثلاثة وقال زفر لا يجزي
عن الذابح ايضا بناء على ان المغصوب لا يملك بالضمان عندنا وعنده فهو لا يملك وبه اخذ الشافعي
لا الوديعة لان سبب وجوب الضمان هنا هو الذبح والملك يثبت بعد تمام السبب وهو الذبح
فكان الذبح مصادفا ملك غيره فلا يجزيه بخلاف الغاصب فانه كان ضامنا قبل الذبح لوجود سبب وجوب
الضمان وهو الغصب السابق وفي شرح مختصر القدوري للزاهدي بعلامة صدر الدين حسام وقيل
يجزيه لان يمنعها بالاضحاية والشد وجابان الكلام في ذبح شاة الوديعة على ما ذكر يكون المذبوح مغصوبا
ولا وجه لانه ذبح شاة الوديعة قبل ان يغصب

## كتاب الكراهية

انما عنون الكتاب بها لتعلق
ما فيه من الاعمال اثباتا او نفيا ما كره حرام عند محمد ولم يتلفظ به لعدم القاطع فعنده ما لزم تركه
ان ثبت ذلك بدليل قطعي يسمى حراما والا يسمى مكروها كراهة التحريم كما ان ما لزم الاتيان به ان ثبت
ذلك بدليل قطعي يسمى فرضا والا واجبا وعندهما الى الحرام اقرب قال في التجنيس وهو المختار هذا هو
المكروه كراهة تحريم كراهة تنزيه فالى الحل اقرب

## فصل الاكل

فرض ان دفع به هلاكه
عليه ان يمتنع من صلوته قائما ومن صوم وبياح الى الشبع ليرتد قوته وحرام فوق الشبع قوة

صوم الغد ولئلا يستحيي ضيفه او نحو ذلك وكره لبن الاتان فان حكمه حكم لحمه وبول الابل
وعند ابي يوسف يحل شربه للتداوي لحديث العرنيين وعند محمد يحل مطلقا لانه لو كان حراما
لا يحل بالتداوي قال عم ما وضع شفاءكم فيما حرم عليكم وابو يوسف يقول لا يبقى حرما
للضرورة ولكن هذا التأويل انما يناسب ان لو قيل ما حرم عليكم يا حرم عليكم ما وضع شفاءكم فيه
وابو حنيفة يقول الاصل في البول الحرمة والاكل والشرب والادهان والتطيب من اناء ذهب وفضة
للرجل والمرأة لقوله عم انما يجرجر في بطنه نار جهنم النص وهو في الشرب وعم دلالة غيره وحل
من اناء رصاص وزجاج وبلور وعقيق خلافا للشافعي ومن اناء مفضض خلافا لابي يوسف وجلوسه
عطف على الضمير في حل على مفضض كرسيا كان او سريرا او سرجا متقيا موضع الفضة اي لا يكون الفضة
في موضع الجلوس وكذا الاكل والشرب من الاناء المفضض اذا كان متقيا موضع الفضة بان لا يكون في
موضع الفم هذا عنده وعند ابي يوسف يكره مطلقا ومحمد قد قيل انه مع الاول وقيل مع الثاني
قول فرج كافر خبر الكافر في المعاملات مقبول بالاجماع للحاجة الى قبوله لكثرة المعاملات وكونه من
اهل الشهادة في الجملة او انثى او فاسق او عبدا وصدقها في المعاملات كالتوكيل كما اذا اخبر الوكيل
فلان في بيع هذا يجوز الشراء منه وشراء ذكية فان قال شريت اللحم من مسلم او كتابي حل وان قال
شريت من مجوسي حرم وقول الرقيق في الهدية والاذن كما اذا جاء بهدية وقال فلان اهدى اليك
هذه الهدية يحل قبوله منه او قال انا ماذون في التجارة يقبل قوله وشرط العدل في الديانات
كالمخبر عن نجاسة الماء فيتيمم ان اخبر بها مسلم عدل ولو عبدا ويتحرى في الفاسق والمستور ثم يعمل
بغالب رأيه او راى فيتيمم في علبة صدقة وتوضأ فتيمم في كذبه فاحوط ومقتدى دعي الى وليمة
فوجد ثمة لعبا او غناء الوليمة طعام العرس واللعب اللهو والغناء بالمد السماع لا يقعد على مائدة يخرج البتة
لئلا يقتدى به الناس وغيره ان قعد غير قادر على المنع انما قال هذا لانه اذا كان قادرا عليه لا يجوز له ان
يقعد ويأكل الا بعد المنع واكل جاز لا لان اجابة الدعوة سنة فلا يترك بسبب بدعة كصلوة الجنازة
يحضرها النياحة لانه ان اراد مطلق الدعوة فلا شك ان اجابتها سنة وان اراد الدعوة على وجه السنة فلا شك
التقريب لان حق الدعوة يلزمه بعد الحضور لا قبله ولا يحضر ان علم من قبل وقال ابو حنيفة ابتليت بهذه مرة فصبرت
وذا قبل ان يقتدى به رد قوله على حرمة كل الملاهي لان الابتلاء بالمحرم يكون كذا قالوا وفيه نظر فان الابتلاء
يستعمل فيما هو محظور العواقب وكان مباحا ومنه قوله عم من ابتلي بالقضاء الحديث ثم ان الصبر على
الحرام رعاية لحق الدعوة لا يجوز لان السنة ترك حذرا عن ارتكاب المحظور فالظاهر انه جعل معرضا عن

ذلك اللهو منكرا له غير مستمع له فلم يتحقق منه الجلوس على اللهو فعلى هذا لا يكون مبتلى بحرام

**فصل** لا يلبس رجل حريرا الا قدر اربعة اصابع اى فى العرض اراد مقدار العلم ويجانبهم لبس جبة مكفوفة بالحرير وعنده لا فرق بين حالة الحرب وغيره وعندهما يحل فى الحرب للضرورة وله الضرورة تندفع بالحشو ابريسم وسداه غيره ويتوسده ويفترشه ملاوحانه جلس على مرفقة من حرير هذا عنده وكرهه محمد وذكر القدورى قول ابى يوسف معه والفقيه ابو الليث مع ابى حنيفة وقال الامام الخوارزمى ان اكثر مشايخنا اخذوا بقول محمد لان ماله التخيير ذكره فى الجامع المحبوبى ويلبس ما سداه ابريسم ولحمته غيره لان الحكم اذا تعلق بعلة ذات وصفين يضاف الى اخرهما وجودا واللحمة كذلك وكذا فى حرب فقط وعكسه فى حرب فقط للضرورة وهو ايقاع الهيبة ودفع مضرة السلاح ولا يتحلى بذهب ولا فضة الا بخاتم ومنطقة وحلية سيف منها ومسمار ذهب لثقب فص وحل المرأة كالها ويختم بالحجر والحديد والصفر لكن يجوز ان لم يكن الحلقة من الحجر وتركه اى ترك التختم لغير الحاكم احب والحاكم ان كان اوقانيا او فضيا يحتاج الى التختم ولا يشد سنه بذهب بل بفضة هذا عنده وقال محمد لا بأس بالذهب ايضا وذكر قول ابى يوسف مع كل منهما وكره الباس الصبى ذهبا او حريرا كما ان فى الحرام كذلك فان ما حرم شربه حرم اشرابه لا خرقة لونوه بفتح الواو بقية البلل من الوضوء على الاعضاء او بخاط وعند البعض يكره ذلك لانه نوع تجبر والصحيح انها اذا كانت للحاجة لا يكره وان كانت للتكبر يكره ولا الرتم هو الخيط الذى يعقد على الاصبع او على الخاتم لتذكر الشئ فعقده لا يكره لان فيه غرضا صحيحا فلا يكون عبثا بخلاف شد الخيوط او السلاسل او غيرهما على بعض الاعضاء كما هو عادة بعض الناس فانه مكروه لانه عبث محض

**فصل** ينظر الرجل من الرجل سوى ما بين سرته الى ركبته السرة ليست بعورة بخلاف الركبة وعند الشافعى على العكس من عرسه وامته الحلال احترز بقيد الحلال عن الحرام كما اذا كانت مجوسية او منكوحة للغير او محرمة بالرضاع او المصاهرة لان اباحة النظر الى الزوج مبنية على حل الوطى فينتفى بانتفائه الى وجهها ومن محرمه الى الرأس والوجه والقدم والساق والعضد اذا امن شهوته وشهوتها لا بد من هذا ايضا صرح به فى الهداية فمن قصر على الاول فقد قصر والا نظر الى الظهر والبطن والفخذ كما مر غيره فان حكم امة الغير حكم المحرم لضرورة مهنتها فى ثيابها المهنة ما حل نظر منها حل مسها وله مسه ذلك ان اراد شراءها وان خاف الشهوة هذا على ما ذكر فى الجامع الصغير واخذ القدورى فى المختصر وذكر فى المبسوط كل ما يباح النظر منها يباح مسه منها اذا امن الشهوة على نفسه كما اذا لمست بلحمه لانه يمس فى ازار واحد من الاجنبية الى وجهها وكفيها فقط هذا فى ظاهر الرواية وعن ابى حنيفة انه يجوز النظر الى قدمها اذا لم يخف الشهوة [illegible]

ولا ضرورة

خلاف الوجه والكف وكذا السيدة فانها فى النظر الى عبدها كالاجنبية فى حق عبدها فان خاف اى الشهوة لا ينظر الى وجهها الا لحاجة كقاض يحكم وشاهد يشهد عليها ومن يريد نكاح امرأة او شراء امة ورجل يداويها طبيبا كان او جراحا فان هؤلاء يحل لهم النظر مع خوف الشهوة للحاجة فينظر الى موضع مرضها بقدر الضرورة وينظر المرأة من المرأة كالرجل من الرجل وكذا من الرجل ان امنت شهوته والمجبوب والمخنث فى النظر الى الاجنبية كالفحل ويعزل عن امته بلا اذنها وعن عرسه به العزل فان اذن الى الانزال اخرج ولا ينزل فى الفرج ومن ملك استمتاع امة بشراء او نحوه كالوصية والارث ونحوهما وانما زاد قيد الاستمتاع احترازا عن امة كانت تحت نكاح المشترى قبل الشراء فانه لا يجب الاستبراء اذا اشتراها فان سبب وجوبه حدوث ملك الاستمتاع بملك اليمين ذكره فى التحفة ولو بكرا او مشتراة من امرأة او عبد لانه لا يملك استمتاع مشتريه وان ملك رقبة اذا كان ماذونا مديونا مستغرقا او محرمها اى محرم الامة لكن غير ذى محرم حتى لا يعتق عليه او مال صبى اضاف الشراء الى الحال لعدم صحته منه حرم عليه وطؤها ودواعيه حتى يستبرئ بحيضة فيمن تحيض وبشهر فى ذات شهر بوضع الحمل فى الحامل فان الحكمة فى الاستبراء تعرف براءة الرحم صيانة للماء المحترم عن الاختلاط وذلك عند حقيقة الشغل او توهمه بماء محترم لكنه امر خفى فادير الحكم على امر ظاهر وهو استحداث الملك وان كان عدم الوطى معلوما كما فى بعض الصور التى عدها بقوله ولو بكرا فان الحكمة تراعى فى الجنس لا فى كل فرد فرد ويرد عليهم انهم ينكرون انفلاق الولد الواحد من ماءين لعدم امكان الاختلاط بينهما على ما مر فى باب التدبير والاستيلاد فكيف بنوا ههنا حكم الاستبراء على جوازه ولنا ما قيل ان الحكمة لا تراعى فى كل فرد لكن تراعى فى الانواع المضبوطة فاذا كانت الامة بكرا او مشتراة ممن لا يثبت نسب ولدها منه ينبغى ان لا يجب لان عدم الشغل بالماء المحترم متيقن فى هذه الانواع لان احترام الماء يكون الولد ثابت النسب فيندفع بان يقال ان توهم الشغل ثابت فى البكر وفى المشتراة ممن لا يثبت نسب ولدها منه اما فى الاول فلما مر واما فى الثانى فلما ذكر فى الكافى ان المعتبر المتوهم سواء كان من المالك او من غيره لا يقال اذا كان الشغل من غير المالك كان من الزنا ونكاح المزنية ووطئها جائز بلا استبراء لان الشغل من غير المولى لا يلزم ان يكون من الزنا لجواز ان يكون بتزويج المالك لا بما قيل انه انما يثبت بقوله عم فى سبايا اوطاس الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة فان السبايا لا يخلو من ان يكون فيها بكر او ثيب من امرأة ونحو ذلك ومع هذا حكم النبى عم حكما عاما فلا يختص بالحكمة فاذا ثبت الحكم فى السبى على العموم ثبت فى سائر اسباب الملك كذلك قياسا فان العلة معلومة ثم ثابت ذلك بالاجماع لان الاعتراض المذكور لم يعلم الحكم

حتى يندفع بيان وجه شرعا ما بل على الحكمة بانها لا تصلح حكمة لعدم اطرادها بحسب الانواع المضبوطة
ولم تكن حيضة ملكها فيها ولا التي قبل القبض ولا ولادة كذلك وتجب في شراء امة الا شقصا
هو له لان الملك ثم له الآن والحكم يضاف الى القريبة لا عند عود الابقة ورد المغصوبة والمستاجرة
وفك المرهونة لانه لم يوجد احداث الملك ورخص حيلة اسقاط الاستبراء عند ابي يوسف خلافا لمحمد
واخذ بالاول ان علم عدم وطئ بائعها في ذات الطهر وقال الثاني ان قربها وهي ان لم تكن تحته من تنع تناحه
سواء كانت حرة او اربع من الاماء ان تنكحها ثم يشتريها بعد تسليمها المولى اليه ذكر هذا القيد في الخانية
ولا بد منه كيلا يوجد القبض بحكم الشراء بعد فساد النكاح وانما يسقط الاستبراء بما ذكر لانه بالنكاح
لا يجب ثم اذا اشترى زوجته لا يجب ايضا وان كانت ان ينكحها البائع اي ان كانت تحته مانعة فالحيلة ان
ينكحها البائع جلا ثم يشتري المشتري ثم يطلق الزوج قبل الدخول فانه لا يجب الاستبراء لانه اشترى
منكوحة الغير ولا يحل وطئها فلا استبراء واذا طلقها الزوج قبل الدخول حل للمشتري وح لم يوجد حدوث
الملك فلا استبراء او اشترى قبل قبضه ثم يقبض ثم يطلق الزوج اي ينكح المشتري قبل القبض جلا ثم
ثم يطلق الزوج فان الاستبراء لا يجب بعد القبض اذ ح لا يحل وطئها لانها منكوحة الغير واذا حل بعد طلاق
الزوج لم يوجد حدوث الملك ومن قبل بشهوة احدى دواعي الوطئ في القبلة والمس بشهوة والنظر الى
فرجها بشهوة فلا حاجة الى قيد بشهوة بل لا وجه له لانه غير معتبر في القبلة بامتيد لا يحرمان نكاحا حرم
عليه وطئها بدواعيه لان لدواعي الوطئ حكم الوطئ حتى تحرم احديهما عليه بزوال ملكه عنها كلا او بعضا
وبدخولها تحت نكاح الغير لم يقل حتى يحرم احديهما لان المعتبر حرمة احديهما عليه سواء كانت بفعل
المولى ولا كما اذا استولى الكفار عليها فخرجت عن ملكه لا بفعله وكره تقبيل الرجل وضاجعته في ازار
واحد وجاز مع قميص كمصالحة ذكر الطحاوي اذ هذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا باس
بالتقبيل والمعانقة وقالوا الخلاف فيما اذا لم يكن عليهما غير الازار واذا كان عليهما قميص او جبة فلا باس
به بالاجماع قال صاحب الهداية وهو الصحيح واختاره المص وفي الحقائق ان كانت القبلة على وجه الشهوة دون
الشهوة جاز عند الكل وكره بيع العذرة خالصة وصحح في الصحيح مخلوطة في الهداية هو المروي عن محمد
وهو الصحيح كبيع السرقين قال في الحقائق يجوز بيع السرقين عندنا وكرهوا بيع العذرة الا اذا كان مخلوطا
بالتراب وعند الشافعي لا يجوز بيع شيء من الانجاس والانتفاع بخلطها لا بخالصها قال في البقيني
وهو الصحيح عن ابي حنيفة ان الانتفاع بالعذرة الخالصة جائز وجاز اخذ دين على كافر من ثمن خمر بخلاف
المسلم اي بخلاف دين على مسلم فانه لا يؤخذ من ثمن خمر لان بيعها باطل فالثمن الذي اخذ حرام الا

الا اذا وكله ذميا فانه يجوز توكيل المسلم ذميا ببيع خمر عنده خلافا لهما وتحلية المصحف بالرفع
عطف على اخذ دين ودخول الذمي مسجدا اي مسجد كان وقال مالك يكره ذلك في كل مسجد وقال الشافعي يكره
في المسجد الحرام لقوله تعالى انما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا ولنا انه عليه السلام انزل
وفد ثقيف في المسجد وضرب لهم خيمة فيه فقال الصحابة رض المشركون نجس فقال عم ليس على الارض
من نجاستهم شيء وانما نجاستهم على انفسهم والمراد بالمنع عن قربانهم المسجد الحرام المذكور في الاية منعهم
عن الطواف لانهم كانوا يطوفون بالبيت عراة وقيل المراد بشارة المسلمين بان الكفار لا يتمكنون من الدخول
بعد عامهم هذا ولا يذهب عليك انه ياتي عن هذين الوجهين ترتيب النهي عن القربان على كونهم نجسا
فان قلت ليس التقييد بقوله بعد عامهم هذا ياتي عن تعليل النهي المذكور بنجاستهم لان موجبه المنع عقيب
النزول لا بعد زمان قلت لا لان موجبه المنع عن الدخول عند القدرة على المنع وهو بعد العام المشار اليه
وبهذا الاعتبار حصل البشارة بفتح مكة بعبادته واحصاء البهائم وانزاء الحمير على الخيل والحقنة وزرق
القاضي اي من بيت المال اذا كان بيت المال حلالا اجمع بحق وفي التعبير بالرزق اشارة الى انه مقدر
بقدر الحاجة في كل زمان ثم انه ان كان شرطا كالاجرة فحرام لان القضاء اعظم الطاعات فاذا بطل الاستيجار
على سائرها فعلى هذا احق وان كان كفاية ومؤنة كالنفقة فلا باس به لانه يحبس بحقوق المسلمين
والحبس من اسباب النفقة كما في النكاح والعدة من الكافي وسفر الامة وام الولد بلا محرم فان مست
اعضائهما في الاكساب كنسج اعضاء المحارم قالوا هذا في زمانهم لغلبة اهل الفساد فاما في زماننا
فلا لغلبة اهل الفساد وبيع فتى وشراء ما لا بد منه للطفل وبيعه لاخ وعم وام وملتقط
هو في حجرهم واجارته لامه فقط فان الام تملك اتلاف منافعه بغير عوض بالاستخدام فلان تملك
اتلافها بعوض بالاجارة اولى ولا كذلك غيرها وبيع العصير ممن يعلم انه يتخذه خمرا لان العصير بعينه
ليس بآلة الفساد وانما يكون بعد تغيره بخلاف السلاح فان عينه للشر بلا تغيير فيكره بيعه من اهل
الفتنة وحمل خمر ذمي باجر وقالا لا يجوز ولا يحل الاجر واجارة بيت في السواد ليتخذ بيت نار
او كنيسة او بيعة الاول معبد اليهود والثاني معبد النصارى ذكره في الصحاح ومن ظن عكس هذا
فقد سهى او يباع فيه الخمر لتحلل فعل الفاعل المختار وقالا لا ينبغي ان يكريه لشيء من ذلك لانه اعانة
على المعصية وانما قيد بالسواد لان الاجارة المذكورة لا تجوز في الامصار اتفاقا كما توهم بل لانهم
لا يمكنون من اتخاذ البيع والكنائس واظهار بيع الخمر في الامصار لظهور شعائر الاسلام فيها بخلاف
السواد وفي سوادنا لا يمكنون منها في الاصح قالوا ما ذكره ابو حنيفة كان في سواد الكوفة لان قال اهلها

اهل الذمة فاما في سوادنا فاعلام الاسلام فيها ظاهرة فلا يمكنون فيها ايضا وهو الاصح وتحليل
امة اشتراها محرمة بالاذن اي باذن المالك انما قيد به اذ لا عبرة لاحرامها اذا لم يكن باذن بالوطي
والاولى ان يحلها بالقص او القلم اي يقص شعرها او قلم اظفارها وبيع بناء بيوت مكة وتقييد
العبد وقبول هديته ناجرا واجابة دعوته واستعارة دابته وفي القياس لا يجوز وجه الاستحسان انه
قبل هدية سلمان وهو عبد وبريرة وهي مكاتبة وكره كسوته ثوبا واهداء النقدين اي كره ان
يكسو العبد غيره ثوبا واهداء النقدين اي كره ان يكسو العبد غيره ثوبا وان يهديه
النقدين واستخدام الخصي لانه حث على اخصاء الانسان وهو غير جائز واقراض مال كثير
على ان ياخذ منه ما شاء يعني اقراض هذا الشرط لانه قرض جر نفعا وانما قال هذا الشرط لانه
لولا الاشتراط لكان وديعة في لا يكره على ما ذكر في الهداية واللعب بالشطرنج والنرد
وكل لهو وعند الشافعي يباح مجرد اللعب بالشطرنج لان فيه تشحيذ الخاطر لكن
بشرط ان لا يكثف عليه بل يلعب به في الاحايين ذكره في المغني فلا يرد عليه ما قيل
هو مظنة فوت الصلوة وتضييع العمر والاشتغال بالفكر الباطل حتى لا يحس بالجوع والعطش
وتكليف غيرهما وجعل الغل في عنق عبده وبيع ارض مكة واجارتها لان مكة حرام وقالا يجوز
لان ارضها مملوكة وقوله في دعائه بمعقد العز من عرشك في المشية عبارتان معقد
ومقعد ولا شك في كراهية الثانية لانه من القعود وكذا الاولى لايهامه تعلق عزته تعالى
بالعرش وعند ابي يوسف يجوز الاول للدعاء المأثور وبحق رسلك وانبيائك اولا حق لاحد
على الله تعالى وتغيير المصحف ونقطه الا للعجم فانه حسن لهم واحتكار قوت البشر والبهائم في بلد
يضر باهله الاحتكار المنهي في الاشياء التي هي قوت الناس والبهائم قول ابي ح ومحمد وعليه
الفتوى كذا في الكافي وعند ابي يوسف كل ما اضر بالعامة حبسه فهو احتكار وعن محمد لا احتكار
في الثياب ومتى الحبس قيل مقدرة باربعين يوما وقيل بالشهر وهذا في حق المعاقبة
في الدنيا لكن يأثم وان قلت المدة ويجبان يأمر القاضي ببيع ما فضل عن قوته وقوة اهله
فان لم يفعل عزره والصحيح ان القاضي يبيع ان امتنع اتفاقا لا غلة ارضه ومجلوبة
من بلد اخر هذا عنده وعند ابي يوسف كل ذلك مكروه وعند محمد كل ما يجلب منه الى المصر غالبا
فهو في حكم المصر ولا يسعر الحاكم خوفا من تسعير الله اذا رفعها لان التسعير يوصف بالارتفاع
من الفايق الا اذا تعدى الارباب عن القيمة تعديا فاحشا فيسعر بمشورة اهل الرأي قال مالك

مالك على الوالي التسعير عام الغلاء ولم يشترط الشرط المذكور

## كتاب احياء الموات

الحيوة نوعان حاسة ونامية والمراد هنا النامية من فوائد خواهر زاده وفي الخلاصة
وتفسير احياء الموات ان يبنى عليها او يغرس او يكرب بها او يسقيها من ارض بلا نهر لانقطاع ماء النهر عنها
عليها او نحوها كما اذا انهدت او صارت سبخة عادية اي قديم خربها كانها اخربت في عهد عاد او ثمود
في الاسلام لا يعرف مالكها بعيدة من العامر لا يسمع صوت من اقصاه وعند محمد ما كان ملكا لمسلم
او ذمي لا يكون مواتا بل احياء فاذا لم يعرف مالكها يكون لعامة المسلمين ولو ظهر مالكها ترد اليه
ويضمن نقصان والبعد عن العامر شرط ابو يوسف خلافا لمحمد من احياه ملكه ان اذن الامام
ولو ذميا والا اي وان لم يأذن الامام فلا وعند محمد اذن الامام ليس بشرط ولم يجز احياء
ما عدل عن الماء وجاز عوده وان لم يجز اي عود الماء جاز ومن حجر ارضا لتحجر الاعلام
سمي به لانهم كانوا يعلمونه بوضع الاحجار حوله او يعلمونه بحجر غيرهم من احيائها ولم
يعمرها ثلث سنين دفعها الامام الى غيره عن محمد ان كرمها وسقاها فهو تعمير واحياء وان
فعل احدهما فهو تحجر لا تعمير ومن حفر بئرا في موات بالاذن فله حريمها للعطن والناضح
العطن مناخ الابل ومبركها حول البئر وبئر العطن التي ينزح الماء منها باليد والناضح
البعير الذي يستقى به وبئر الناضح التي ينزح الماء منها بالبعير كذا في المغرب اربعون ذراعا
وعندهما ان كان للعطن فاربعون ذراعا وان كانت للناضح فستون ذراعا من كل جانب
في الصحيح كذا في الهداية والكافي وغيرهما احترز به عما قيل ان المراد اربعون ذراعا من
الجوانب الاربعة وللعين خمسمائة كذلك اي كل جانب والذراع هو المكسرة وهي
قبضات وكان ذراع الملك سبع قبضات فكسر منه قبضة ومنع الغير من الحفر فيه لانها وراءه وله
اي للذي حفر في منتهى حريم الاول للحريم من ثلثة جوانب دون الاخر اي دون الجانب
الاخر ليبقى ملك الحافر الاول فيه وللقناة وهي مجرى الماء تحت الارض حريم لتعذر ما يصلحها
وعن محمد انه بمنزلة البئر في استحقاق الحريم وقيل هو عندهما وعنده لا حريم لها ما لم يظهر الماء
على الارض لانه نهر في التحقيق فيعتبر في النهر الظاهر قالوا وعند ظهور الماء على الارض هو
بمنزلة عين نوأرة فيقدر حريمه خمسمائة ذراع ولا حريم لنهر في ارض غيره الا بحجة وعند
مسناة النهر يمشي عليها ويلقى الطين وكذا في ارض موات فمسناة بين نهر رجل وارض
لاخر وليست مع احد اي ليست في يد احدهما بان لم يكن لواحد منهما عليه غرس ولا طين يلقى

وانما قال هذا لانه ان كانت فهو لصاحب الشفل لصاحب الارض وقال لصاحب النهر حريم للقى
لطينه وغير ذلك ثم عن ابي يوسف ان حريمه مقدار نصف بطن النهر من كل جانب وعن محمد رحمه مقدار
بطن النهر من كل جانب وهذا ارفق بالناس كذا في الهداية

## فصل الشرب

من قال نصيبي الماء لم يصب ذكره في التبيين منه

في اللغة النصيب من الماء وفي الشريعة نوبة الانتفاع بالماء سقيا للمزارع والدواب ذكره في المغرب
والشفة شرب بني ادم والبهايم ولكل حق في كل ماء لم يجر بانا او حب وسقي ارضه من البحر
ونهر عظيم كدجلة ونحوها وشق نهر لارضه منها ولنصب الرحى ان لم يضر بالعامة لا يسقي دوابه ان خيف
تخريب النهر لكثرتها وارضه بالجر عطف على دابته وشجره من نهر غيره وقناته وبيره والا باذنه وله
سقي شجر او حضر في داره بجرارة في الاصح وكرى نهر لم يملك من بيت المال فان لم يكن فيه شيء على العامة
فيجبر الامام الناس على كريه ان امتنعوا عنه وكرى نهر ملك على اهله من اعلاه لا على اهل الشفة ومن جاوز
من ارضه بري اي كل شريك جاوز الذين يكرون النهر عن ارضه لم يكن عليه كري باقي النهر وقالا
عليهم كريه من اوله الى اخره بالحصص وصح دعوى الشرب بلا ارض هذا استحسان والقياس
ان لا يصح لانه مجهول جهالة لا تفضي الى علم وجه الاستحسان انه يمكن ان يملك بغير ارض بالارث
والوصية وقد يصح الارض دون الشرب فيبقى له الشرب وحده وهو غرض مرغوب عنه فيصح الدعوى
وان اختصم قوم في شرب بينهم فسر بقدر اراضيهم ومنع الاعلى منهم من سكر النهر وان لم يشرب بدونه الا برضاهم
ولكل منهم من شق النهر منه ونصب رحى او دالية او جسر عليه بلا اذن شريكه الا رحى وضع في
ملكه بان يكون بطن النهر وجانباه ملكا له وللاخر حق التسييل ولا يضر بالنهر ولا بالماء ومن توسع في النهر
ومن القسمة بالايام وقد كانت بالكوى الكوى جمع الكوة وهي روزن البيت استعيرت للثقب الذي
يثقب في الخشب ليجري الماء فيه الى المزارع والجداول وانما يمنع لان القديم يترك على قدمه
ومن سوق شربه الحادث اخرى له ليس لها منه شرب لانه اذا تقادم العهد يستدل
به على انه حق تلك الارض والشرب يورث ويوصى بالانتفاع جاز ولا يباع ولا يوهب ولا يصدق
ولا يصلح مهرا وبدل صلح ولا يضمن من ملاء ارضه فتشربت ارض جاره او عرقت ولا من سقى
من شرب غيره قال الامام البزدوي رجل اتلف شرب انسان بان سقى ارضه بشرب غيره ضمن
وتفسير ضمان الشرب على ما ذكره الامام السرخسي في المبسوط لانه ينظر بكم يشتري لو كان بيعه
جايزا وقال الامام المعروف بخواهر زاده لا يضمن وعليه الفتوى كذا في الخلاصة

## كتاب الاشربة

الشراب في اللغة اسم لكل ما يشرب من المايعات

وفي اصطلاح الفقهاء ما حرم شربه وكان مسكرا حرم الخمر وهي النيء من ماء عنب غلا واشتد
بهذا الاسم خص بهذا الشراب باجماع اهل اللغة وقال بعض الناس هو اسم لكل مسكر لانه
مشتق من مخامرة العقل وهو موجود في كل مسكر قلنا انما سمي خمرا لتخمره لا لمخامرته العقل
ولو سلم انها لمخامرته ولكن وضعها شخصي لا نوعي كالنجم فانه اسم خاص بالكوكب لا لكل ما
وان كان التسمية باعتبار معنى الظهور هذا ما هو الظاهر من الهداية واما تمثيل
ان اللغة لا يجري فيها القياس فلا يجدي نفعا ههنا لما عرفت ان تمسك الخصم
غير هذا وقذف بالزبيب وعندهما اذا اشتد اي صار مسكرا لا يشترط قذف الزبيب
ثم ان عينها حرام وان قلت ومن الناس من قال السكر منها حرام لا عينها وهو مردود بان الله
تعالى سماها رجسا وعليه اجماع الامة ثم انها نجس نجاسة غليظة كالبول ويكفر مستحلها
ويسقط تقومها في حق المسلم لا مالية فيها عنها ويحرم الانتفاع بها ويحد شاربها وان لم يسكر
ولا يؤثر فيها الطبخ ويجوز تخليلها خلافا للشافعي هذه عشرة احكام كالطلا وهو
ماء عنب قد طبخ فذهب اقل من ثلثيه هذا على وفق ما في الهداية وقال صاحب التحفة
انه اسم للمثلث وهو المطبوخ من ماء العنب بعد ما ذهب ثلثاه وبقي الثلث وصار
مسكرا او ما طبخ من ماء العنب وذهب منه اقل من الثلثين وصار مسكرا اسمه الباذق وبوافق
هذا ما في الحقايق وعلما نجاسته ونقيع التمر لم يقل اي السكر لان السكر حالة من ماء
الرطب بعد ما غلا واشتد وقذف بالزبد عنده وعندهما اذا غلا وان لم يسكن غليانه
ذكر في التحفة ونقيع الزبيب اذا غلت واشتدت الضمير يرجع الى الطلاء ونقيع
الزبيب وعند شريك السكر مباح لقوله تعالى تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا قلنا
توصيف المعطوف بالحسن لا يخرج عن الدلالة على المعطوف عليه قبحا فهو لنا لا علينا
فان قلت اليس امتنانا قلت نعم الا انه مشوب بالتوبيخ ثم ان الخلاف بينه وبين صاحبيه
كالخلاف في الخمر وحرمة الخمر قطعية فيكفر مستحلها فقط وحل المثلث العنبي شتدا وهو
ما طبخ من ماء العنب حتى يذهب ثلثاه ويبقى الثلث وهو حلال عند الكل ما دام حلوا
فاذا غلا واشتد وقذف بالزبد فكذلك عند الشيخين وقال محمد قليله وكثيره حرام وهو
قول الشافعي والقدح المسكر منه بيقين او غالب الرأي حرام عندهم وهذا الخلاف فيما اذا
قصد به استمراء الطعام والتداوي والتقوي على طاعة الله اما السكر منه حرام بسبيل ابو حنيفة

الكبير عن هذا فقال لا يحل شربه فقيل خالفت الشيخين فقال لا لانهما يحلان للاستمراء والناس
في زماننا يشربون للتخمر والتلهي وشرب المتلهي لا يحل اجماعا كذا في الخانية ونبيذ التمر والزبيب
مطبوخا ادنى طبخة وان اشتد اذا شرب ما لم يسكر بلا لهو وطرب انما يحل هذه الاشربة
اذا شرب ما لم يسكر بلا لهو وطرب اي انما يحل هذه الاشربة اذا شرب لا لقصد اللهو
والطرب بل بقصد التقوي ولم يبلغ حد السكر والخليطان وهو ان يجمع بين ماء التمر والزبيب
ويطبخ ادنى طبخة ويترك الى ان يغلي ويشتد هذا ايضا يحل بلا لهو وطرب ونبيذ العسل
والتين والبر والشعير والذرة وان لم يطبخ بلا لهو وطرب وخل الخمر ولو بعلاج
بالقاء شيء فيها كالملح والخل وقال الشافعي ان التخليل اذا كان بالقاء شيء فيها لا يحل
الخل قولا واحدا وان كان بدونه ففيه قولان والانتباذ في الدباء هو القرع والحنتم
هو الجرة الخضراء والمزفت هو الظرف المطلي بالزفت والنقير هو الظرف الذي يكون
من الخشب المنقور اعلم ان هذه الظروف كانت مختصة بالخمر فلما حرمت الخمر حرم النبي عم
استعمال هذه الظروف لان الناس تركوا شرب الخمر واستقر الامر فزال التشديد
بعد حصول المطلوب وكره شرب دردي الخمر والامتشاط به وكره الانتفاع به مطلقا
وانما خص الامتشاط بالذكر لان له تحسين الشعر والمراد بالكراهة الحرمة لان فيه
اجزاء الخمر هذا هو المفهوم من الهداية وقيل ذكر لفظ الكراهة لا الحرمة لعدم النص القاطع
ولم يدر هذا القائل انه اذا تحقق وجود بعض اجزاء الخمر فيه يتحقق فيه النص القاطع
لان الوارد من النص والاجماع لا يفرق بين قليله وكثيره ولا يحد شاربه بالسكر
خلافا للشافعي لانه شرب جزءا من الخمر ولنا ان في الخمر انما يحد شربه القليل لان قليل الخمر
يدعو الى الكثير ولا كذلك في الدردي كما شربه غير الخمر من الاشربة المسكرة ولا حد فيها
الا بالسكر

## كتاب الصيد

الصيد هو الممتنع بقوائمه او بجناحيه يحل كل
ذي ناب ومخلب قد مر في الذبائح معنى ذي الناب وذي المخلب من كلب وباز
ونحوهما والخنزير مستثنى لانه نجس العين فلا يجوز الانتفاع به وعن ابي يوسف انه استثنى من ذلك
الاسد والدب لانهما لا يعملان للغير الاسد لغلوهمته والدب لخساسته والحق بهما
بعضهم الحداة لخساسته فان قلت فح لا يوجد في واحد منها شرط التعليم فلا حاجة
الى الاستثناء قلت بل الحاجة قائمة اذ لا وجه لان يقال يحل صيد كل ذي ناب
ومخلب

ومخلب بشرط التعليم مع عدم الاحتمال لتحقق ذلك الشرط في بعضه بشرط علمها
وجرحها اي موضع منه لا بد من الجرح في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه لا يشترط ذلك
وارسال مسلم او كتابي ايضا مسميا المراد من التسمية ما يعم الحكمية فالشرط عدم تركها
عمدا على ممتنع متوحش ثم كل يشترط في تحقيق الحكم المذكور ان يكون ممتنعا اي قادرا
على الامتناع بالقوائم والجناحين متوحشا فالذي وقع في الشبكة او سقط او استأنس
لا يتحقق الحكم المذكور وان لا يشارك الكلب المعلم كلب لا يحل صيده مثل كلب غير معلم
وكلب المجوسي وكلب لم يرسله للصيد او ارسله وترك التسمية عمدا ولا يطوف
وقفه بعد ارساله لانه اذا طال وقفه بعد الارسال لا يكون الاصطياد مضافا
الى الارسال ويعلم العلم بترك اكل ذي ناب ثلث مرات ورجوع ذي مخلب بدعائه
وان اكل منه ذو مخلب اكل لان اكل ذو ناب ولا ما اكل منه بعد تركه ثلث مرات ولا ما صاد
بعده اي بعد ما اكل حتى يتعلم اي يترك الاكل ثلث مرات او قبله وبقي في ملكه فان الكلب
مثلا اذا اكل علم انه لم يكن معلما فكل ما صاد قبل ذلك الاكل فهو صيد كلب جاهل
اذا بقي في ملك الصياد ومن شرط الحل بالرمي التسمية حقيقة او حكما بان لا يتركها
عامدا والجرح وان لا يبعد من طلبه ان غاب متحاملا سهمه اذا وقع السهم بالصيد فتحامل
حتى غاب عنه ولم يزل في طلبه حتى اصابه اكله وان قعد عن طلبه ثم اصابه لم يؤكل لان
في وسعه ان يطلبه لا ان يدركه قبل ان يموت وفي الخانية من شرط حل الصيد ان لا يتوارى
عن بصره الا اذا غاب غيبة ربما يكون موت الصيد بسبب آخر فلا يحل لقول ابن عباس رضي الله عنهما
كل ما اصميت ودع ما انميت والاصماء ما رأيته والانماء ما توارى عنك وقد روي
عن النبي عم انه كره اكل الصيد اذا غاب عن الرامي وقال لعل هوام الارض قتلته وهو حجة
على مالك في قوله ان ما توارى عنه اذا لم يبت يحل فاذا بات ليلة لا يحل فان ادركه الرامي
او الرامي حيا ... المراد انه ادركه وفيه من الحيوة فوق ما يكون في المذبوح ذكاه
اي يجب تزكيته حتى لو تركها فان تركها اي ان ترك التذكية مع القدرة عليها عمدا مات
اما ان لم يتمكن منها ففي المتن اشارة الى حله كما روي عن ابي حنيفة وكذا عن ابي يوسف
وهو قول الشافعي وفي رواية يحرم وان كانت حيوته مثل حيوة المذبوح فلا اعتبار لها
فلا يجب تذكيته واما المتردية واخواتها وفي الشاة التي مرضت فالفتوى على ان الحيوة

وان قلت معتبرة حتى لو ذكاها وفيها حيوة قليلة يحل لقوله تعالى الا ما ذكيتم او ارسل مجوسي
او من في حكمه ممن لا يجوز ذكوته كلبه او فزجره مسلم فانزجر بقال زجر الكلب فانزجر اي هيجه
فهاج وهذا لان الزجر دون الارسال ولهذا لم يثبت به شبهة الحرمة على ما سيأتي فاولى ان لا يثبت
به الحل او قتله معراضه بعرضه المعراض السهم الذي لا ريش له سمي به لانه يصيب الشيء بعرضه ان كان
في رأسه حدة فاصاب بحده يحل او بندقة ثقيلة ذات حدة انما قال هذا لانه يحتمل
انه قد قتله بثقله حتى لو كان خفيفا به حدة يحل لتيقن الموت بالجرح او رمى صيدا فوقع
في ماء فانه يحتمل ان الماء قتله فيحرم او على سطح او جبل فتردى منه الى الارض حرم
فان الاحتراز عن مثل هذا ممكن وان وقع على الارض ابتداء فان الاحتراز عن هذا غير ممكن فيحل
او ارسل مسلم كلبه فزجر مجوسي فانزجر وهذا لان الفعل يرفع بما هو فوقه او مثله كنسخ الحديث
والزجر دون الارسال لكونه بناء عليه فلا يرفع به او لم يرسل احد فزجره مسلم عليه الكلب فانزجر
وهذا لان الزجر مثل الاقتلاب لانه وان كان دونه من حيث انه بناء عليه فهو فوقه من حيث
انه فعل المكلف فكان يا فصلح ناسخا له او اخذ غير ما ارسل عليه الكلب لانه لا يمكن التعليم
بحيث يأخذ ما عينه وعند مالك لا يؤكل وان ارسله فقتل صيدا ثم قتل صيدا آخر اكلا
كما لو رمى سهما الى صيد فاصابه واصاب آخر وكذا لو ارسل على صيود كثيرة وسمى مرة واحدة
بخلاف ذبح الشاتين بتسمية واحدة كصيد رمي فقطع عضو منه لا العضو المقطوع وعند الشافعي
اكلا ان مات الصيد منه وان لم يمت من ذلك واحتيج الى ذكوة اخرى كان المبان منه ذكوة
ولنا قوله عليه السلام ما ابين من الحي فهو ميت وان قطع اثنانا واكثر مع عجزه اي قطع قطعتين بحيث يكون
الثلث في طرف الرأس والثلثان في طرف العجز او قطع نصف رأسه او اكثره او قد نصفين
اكل كله لان في هذه الصور لا يمكن حيوة المذبوح فلم يتناوله قوله ما ابين من الحي فهو ميت
بخلاف ما اذا كان الثلثان في طرف الرأس والثلث في طرف العجز لامكان الحيوة في الثلثين
فوق حيوة المذبوح وبخلاف ما اذا قطع اقل من نصف الرأس لامكان حيوة فوق حيوة المذبوح
وان رمى صيدا فرماه آخر فقتله فهو للاول وحرم ويضمن الثاني قيمته مجروحا ان كان
الاول المثخن اي ما خرجه من حيز الامتناع اما ان ملكه فلانه ملكه بالرمي المثخن واما ان يكون حراما
فلاحتمال الموت بالثاني وهو ليس بذكوة للقدرة على ذكوة الاختيار او ان الثاني يضمنه
للاول فلانه بالرمي اتلف صيدا مملوكا له واما ان المضمون قيمته مجروحا فلانه منقوص

منقوص بجراحته وقيمته المتلف تعتبر يوم الاتلاف والا فللثاني ان لم يكن الاول اخرجه عن
حيز الامتناع فهو ملك الثاني لانه قد صاد وحل لان ذكوته اضطرارية ويعاد ما
يؤكل لحمه وما لا يؤكل لاطلاق النص والصيد لا يختص بما كول اللحم ولان صيده سبب
للانتفاع بجلده او شعره او ريشه او لاذفاع شره وكل ذلك مشروع فما لا يؤكل لحمه
يطهر لحمه وجلده بالذكوة الاضطرارية في الاصطياد

## كتاب الرهن

هو في اللغة حبس الشيء بأي سبب كان وفي الشريعة جعل الشيء محبوسا بحق يمكن استيفاؤه
بحق لان الحابس هو المرتهن لا الراهن بخلاف الجاعل اياه محبوسا يمكن اخذه منه كلا
او بعضا كما اذا كان قيمة المرهون اقل من الدين ومن خاصيته اصابته في العدول عن الاستيفاء
الواقع في الهداية الى الاخذ كالدين كان التمثيل وما في لفظ الحقائق من العموم يشير الى عدم
انحصار ما يصح الرهن به في الدين وسيأتي التصريح به من قبل المصنف بان الرهن يصح بالعين
فمن قال فانه يمكن اخذه من المرهون بان يباع بخلاف العين فان الصورة مطلوبة فيها
ولا تحصيل صورة عين من شيء آخر لم يصب ويعقد بايجاب وقبول قالوا الركن هو الايجاب
بمجرده لانه عقد تبرع فيتم بالمتبرع كالهبة وذكر في المحيط ما يدل على ان القبول داخل
فيه والقبض شرط اللزوم وقال ولزوم بايجاب وقبول فلم يصب لما ذكره مذهب مالك
وقدره المصنف بقوله غير لازم اي ينعقد حال كونه غير لازم فللراهن اتمامه لم يقل
تسليمه حذرا عن تفكيك الضمائر والاستخدام لا يناسب امثال هذا المقام والرجوع عنه
واذا سلم فقبض محوزا اي مجموعا احترز به عن المشترك كالثمار على رؤس الاشجار ذكره
الزاهدي في شرح القدوري مفرغا اي غير مشغول بحق الراهن حتى لا يجوز رهن الارض
بدون النخل والشجر بدون الثمر واما رهن دارها متاع الراهن بدون المتاع
فجائز اذا اودع ما فيها او لا ثم يسلمها اليه ذكره في الخانية مميزا
سواء كان بتمييز الله تعالى او بتمييز العبد احترز به عن المشاع ذكره الزاهدي
من المتصل بما ليس برهن خلقة كالشجر ومنها ان يكون منفصلا عن غيره
غير متعلق بما لم يقع عليه عقد الرهن وعلى هذا قلنا ان رهن المشاع
لا يصح وقال الشافعي يصح لزوم والتخلية وهي ان يضعه الراهن في موضع
يتمكن المرتهن من اخذه تسليم بالتخلية لانها غاية ما يقدر عليه والقبض

فعل غيره فلا يكلف به وهذا في الرواية وعن ابي يوسف انه لا ينبت في المنقول الا
بالنقل وعند مالك يلزم بدون التسليم وضمن بالاقل من قيمته يوم القبض ومن
الدين من قال وضمن باقل من قيمته ومن الدين لم يصب لان صحة المعنى يقتضي ان
يكون من للتمييز وذلك على تقدير التعريف واعتبر هنا بقول القائل مررت باعلم من
زيد وعمرو يكون الاعلم غيرهما ولو قال بالاعلم من زيد وعمرو يكون الاعلم واحدا منهما وذلك
ان كلمة من اداة للتفضيل على الاول لفقدان التعريف والاضافة فيكون المفضل غير مدخول
من وعلى الثاني يكون للتمييز لوجود التعريف فيكون المفضل مدخول من فلو هلك وهما سواء
سقط دينه وصار المرتهن مستوفيا لدينه حكما وان كانت قيمته اكثر فالفضل امانة لان المضمون
بقدر ما يقع به الاستيفاء وذلك بقدر الدين وفي اقل سقط دينه بقدره ورجع المرتهن بالفضل لان
الاستيفاء بقدر المالية وعند زفر الرهن مضمون بالقيمة وعند الشافعي رحمه الله غير مضمون
بل هو امانة وان هلك الرهن مع المرتهن فاستحق وضمن الراهن قيمته هلك بدينه وان ضمن المرتهن
رجع على الراهن بقيمته وبدينه اي المستحق بالخيار بين تضمين الراهن والمرتهن فان ضمن
الراهن فقد هلك بالدين لانه ملكه باداء الضمان فصح الايفاء وان ضمن المرتهن يرجع على الراهن
بما ضمن من القيمة لانه مغرور من جهته وبالدين لانه انتقض اقتضاؤه فيعود حقه كما كان
فان قيل لما كان قرار الضمان على الراهن والملك في المضمون لمن عليه قرار الضمان فتبين انه
ملك نفسه فصار كما اذا ضمن المستحق الراهن ابتداء قلنا هذا طعن ابي حازم القاضي والجواب عنه
انه يرجع عليه بسبب الغرور والغرور حصل بالتسليم الى المرتهن فيملك الراهن العين من ذلك
الوقت وعقد الرهن كان سابقا عليه فلم يتبين انه رهن ملك نفسه بل ملك غيره كذا في التبيين
وللمرتهن طلب دينه من راهنه اذ لا يسقط بالرهن طلب الدين وحبسه به اي حبس الراهن
بالدين وحبس رهنه بعد فسخ عقده حتى يقبض دينه او يبرأه لو فسخ الراهن لا ينفسخ ما دام
في يده حتى كان له ان يمنعه بعد الفسخ حتى يستوفي دينه ولو هلك بعد الفسخ يكون كما لو
هلك قبله بخلاف ما اذا هلك بعد الابراء حيث لا يضمن استحسانا لانه لم يبق رهنا لان بقاءه
رهنا بامرين بالقبض والدين فاذا فات احدهما لم يبق رهنا كذا في التبيين لا الانتفاع به بالخدمة
ولا سكنى ولا لبس ولا اجارة ولا اعارة وهو متعد لو فعل ولا يبطل الرهن به اي بالتعدي
واذا طلب دينه امر باحضار رهنه فان احضر سلم كل دينه او لا لتعين حق المرتهن في الدين كما تعين

حق الراهن في الرهن تحقيقا للتسوية بينهما كما في تسليم المبيع والثمن ثم رهنه وان طلب في غير بلد
العقد ان هذه للوصل في قوله ان لم يكن للرهن مؤنة حمل الشرط وان كان للرهن مؤنة حمل سلم دينه
بلا احضار رهنه ولا يكلف مرتهن طلب دينه احضار رهن وضع عند عدل يعني بامر الراهن ولا
ثمن رهن باعه المرتهن بامره ولم يقبضه انما قال هذا لانه ان قبض الثمن يكلف باحضاره ولا مرتهن
معه رهنه تمكينه من بيعه حتى يقبض دينه او يبرأه اي لا يكلف مرتهن معه الرهن ان يمكن الراهن
من بيع الرهن ثم ان هذا الحكم منه عند احد الامرين المذكورين لا بعينه ولا من قضى بعض دينه او ابرأه
اي ابرأه بعض دينه تسليم بعض رهنه حتى يقبض البقية او يبرأها اعتبارا بالبيع ولا يبيع الراهن
ولا المرتهن يعني الرهن الا برضى الاخر فاي باعه بلا اذن صاحبه توقف البيع على اذنه ولا حفظه
بنفسه وعياله كما في الوديعة وضمن بحفظه بغيرهم وايداعه وتعديه وجعله خاتم الرهن في خنصره
لا بجعله في اصبع اخر الا اذا كان المرتهن امراة فيضمن لان النساء يلبس كذلك فيكون من باب
الاستعمال كذا في التبيين وعليه مؤنة حفظه ورده الى يده ورد جزء منه كاجر بيت حفظه وحافظه
واما جعل الابق ومداواة الجرح فمنقسم على المضمون والامانة اي على المرتهن مؤنة الحفظ كاجر
بيت الحفظ واجر الحافظ وكذا مؤنة رده الى يد المرتهن ان خرج من يده كجعل الابق فهو على
المرتهن ان لم يكن قيمة الرهن اكثر والا فعليه بقدر المضمون وعلى الراهن بقدر الزيادة لانه
امانة في يده وهذا بخلاف اجر بيت الحفظ فان تمامه على المرتهن وان كانت قيمة المرهون اكثر
من الدين لان وجوب ذلك سبب الحبس وحق الحبس في الكل ثابت له وعلى الراهن مؤنة نفقته
واصلاح منافعه كنفقة رهن وكسوته واجر راعيه وطبيبه ولد الرهن وسقي البستان والقيام بامره
سواء كان في الرهن فضل او لم يكن

## باب ما يصح رهنه

والرهن به او لا يصح لا يصح رهن مشاع
لعدم كونه مميزا وثمرة على نخل دونه وزرع ارض ونخل ارض دونها لما ذكر ايضا وفي الثمرة علة اخرى
ثبتت عليه فيما سبق وكذا عكسها اي لا يصح رهن نخل بدون ثمر وارض بدون زرع او نخل المثمرة
فان الاتصال يقوم بالطرفين قال في التحفة وكذا اذا رهن زرعا دون الارض او الارض دون الزرع
لان الرهن متصل بما ليس برهن فالفرق بينهما من قلة التمييز وعن ابي حنيفة رحمه الله ان رهن الارض
بدون الشجر جائز لان الشجر اسم للنابت فيكون استثناء الاشجار عن اصنعها ولو رهن النخيل
بعواضها جاز لان هذا مجاورة وهي لا تمنع الصحة ورهن الحر والمدبر والمكاتب وام الولد لما ذكرنا
لا يجوز رهنه اراد ان يذكر ما لا يجوز الرهن به فقال ولا بالامانات كالوديعة والمستعار ومال المضاربة

والشركة والدرك صورته باع زيد من عمرو دارا فرهن بكر عند المشتري شيئا بما يدركه في هذا البيع
وكذا لو رهن شيئا بما ذاب له على فلان لا يجوز ولا بعين مضمونة بغيرها المراد ان لا يكون مضمونة
بالمثل او بالقيمة كمبيع في يد البائع لانه اذا هلك لم يضمن البائع شيئا لكنه يسقط الثمن وهو حقه
ولا بالكفالة بالنفس اي كفل بنفسه رجل فرهن بها شيئا ليسلمها وبالقصاص اي وجب عليه القود في
النفس وما دونها فرهن شيئا كيلا يمتنع من الواجب وبالشفعة اي رهن البائع او المشتري
شيئا عند الشفيع ليسلم الدار بالشفعة وانما لا يجوز في هذه الصور لانعدام الدين لما عرفت انه ليس
بشرط بل لعدم امكان اخذ الحق الواجب من المرهون وباجرة النائحة والمغنية وبالعبد الجاني
او المديون لانه غير مضمون على المولى فانه لو هلك لا يجب عليه شيء واذا لم يصح الرهن في هذه الصور
فللراهن ان ياخذ المرهون من المرتهن ولو هلك المرهون في يد المرتهن قبل الطلب هلك بلا شيء اذ لا حكم
للباطل فبقي القبض باذن المالك ولا رهن خمر وارثها من مسلم او ذمي للمسلم اي لا يجوز للمسلم ان يرهن
خمرا ورثها من مسلم او ذمي ولا يضمن له مرتهنها ذميا وفي عكسه الضمان اي فلو رهن المسلم من ذمي خمرا فهلكت
في يده لا يضمن للمسلم شيئا وان رهن الذمي من المسلم خمرا فهلكت في يد المسلم يضمنها للذمي لانها مال متقوم
في حق الذمي دون المسلم وصح بعين مضمونة بالمثل او بالقيمة فان قلت فما وجه قول القدوري
في المختصر ولا يصح الرهن الا بدين مضمون قلت وجهه ما ذكر في الهداية ان الموجب الاصلي في ضمان
الاعيان هو القيمة ورد العين مخلص على ما عليه اكثر المشايخ وهو دين وتوصيفه بالمضمون مع
ان الدين لا يكون الا كذلك للاشارة الى السبب المجوز فيجوز للرهن على ما ذكر في شرح الزاهدي
كالمغصوب وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح عن دم عمد لان الضمان متقرر فانه ان كان قائما
وجب تسليمه وان كان هالكا وجب مثله او قيمته فكان رهنا بما هو مضمون فيصح وبالدين ولو
موعودا بان رهن ليقرضه كذا فهلك في يد المرتهن عليه بما وعد اي ان هلك في يد المرتهن المقدار الذي
وعد اقراضه هذا اذا لم يكن الدين اكثر من القيمة وان كان فلا يكون مضمونا بالدين بل بالقيمة وانما
لم يذكر هذا القسم لان الظاهر ان لا يكون الدين اكثر من قيمة الرهن وان كان على سبيل الندرة فحكمه
يعلم مما سبق فاعتمد على ذلك وبراس مال السلم وثمن الصرف والمسلم فيه خلافا لزفر فان هلك يعني قبل
الافتراق في المجلس فقد اخذ اي قد استوفى المرتهن حقه وان افترقا نقد وهلك اي قبل نقد المرهون به
وقيل هلاك المرهون بطلا اي بطل السلم والصرف ورهن المسلم فيه رهن ببدله اذا فسخ اي يكون بالرب
ان يحبس الرهن بقبض راس المال وهلك رهنه بعد الفسخ هلك به اي لو هلك الرهن بالمسلم فيه

بعد

بعد التفاسخ يهلك بالطعام المسلم فيه اي يكون على رب السلم ان يرد على المسلم اليه مقدار الطعام
المسلم فيه لانه رهن وان كان محبوسا بغيره كمن باع عبدا وسلم المبيع واخذ بالثمن رهنا ثم تقايلا
البيع له ان يحبسه لاخذ المبيع لان الثمن بدله وبدين عليه عبد طفله اي صح الرهن بدين على الاب
عبد طفله وقال ابو يوسف وزفر لا يصح اعتبارا للحقيقة الايفاء وهو القياس ووجه الاستحسان
ان في حقيقة الايفاء ازالة ملك الصغير بلا عوض في الحال وفي هذا نصب حافظ لماله مع بقاء ملكه
وبثمن عبد او خل او ذكية ان ظهر العبد حرا والخل خمرا والذكية ميتة فالرهن مضمون في هذه الصور
اي ان هلك وقيمته مثل الدين او اكثر يؤدي قدر الدين الى الراهن وان كان اقل منه يؤدي قدر
القيمة اليه لانه رهنه بدين واجب ظاهرا او ببدل صلح عن انكار وان اقر ان لا دين صالح مع انكاره
ورهن ببدل الصلح شيئا ثم تصادقا على ان لا دين فالرهن مضمون كما ذكر ورهن المجرين والمكيل
والموزون فان رهن بجنسه فهلكه بمثله قدرا تيسيرا مثلا اي يعتبر المماثلة في المقدر وهو الوزن
والكيل من دية هذا اذا كان الدين زايدا فاذا علم الحكم في هذه الصورة يعلم في صورة المساواة و
صورة الزيادة على الدين لما عرف ان الفضل امانة ولا عبرة للجودة لانه يصير مستوفيا باعتبار
الوزن دون القيمة هذا عنده وعندهما يضم القيمة من خلاف جنسه فيكون رهنا مكانه ومن
شرى على ان يرهن شيئا او يعطي كفيلا بعينها انما قال هذا لانه لو لم يكن الرهن او الكفيل
معينا يفسد البيع من ثمنه وابى صح استحسانا والقياس ان لا يجوز لانه صفقة في صفقة ووجه
الاستحسان انه شرط ملايم لان الكفالة والرهن للاستيثاق وهو يلايم الوجوب ولا يجبر على
الوفاء لانه لا جبر على التبرعات وقال زفر يجبر لان الرهن اذا شرط في البيع صار حقوقه كا
لوكالة المشروطة في الرهن فيلزم بلزومه وللبائع فسخه لانه وصف مرغوب فيه وما رضي البائع
الا به فيتخير بفواته الا اذا سلم ثمنه حالا لحصول المقصود او قيمة الرهن رهنا لان يد الاستيفاء
ثبت على المعنى وهو القيمة وقال لبائعه امسك اي اعطى المشتري البائع شيئا غير مبيعة وقال
امسك هذا حتى اعطي ثمنك فهو رهن لانه تلفظ بما هو بمعنى الرهن وهو الحبس الى وقت الاعطاء
والعبرة للمعاني وقال زفر لا يكون رهنا وهو رواية عن ابي يوسف وان رهن عينا من رجلين
بدين لكل منهما صح وكلها رهن من كل منهما اي يصير كله محبوسا بدين كل واحد منهما لان نصفه
يكون رهنا عند ذلك وهذا بخلاف الهبة من رجلين حيث لا يجوز عند ابي حنيفة لان الاول
لا يقبل الوصف بالتجزي بخلاف الهبة فان قضى دين احدهما فكله رهن للاخر بقدره على ما سبق

واذا تهايئا فكل في نوبته كالعدل في حق الاخر ولو هلك ضمن كل حصته فان عند الهلاك يصير كل مستوفيا
حصته ولا استيفاء بها يتجزى وان رهنا رجلا بدين عليهما صح بكل الدين يمسكه الى قبض الكل لان قبض
الرهن يحصل في الكل من غير شيوع وبطل حجة كل منهما انه رهن هذا منه وقبضه لانه لا يمكن القضاء لكل
واحد منهما ولا لاحدهما لعدم الاولوية ولا القضاء لكل بالنصف لانه يؤدي الى الشيوع فتعين
التهاتر ولو مات راهنه والرهن معهما فرهن كل كذلك كان مع كل نصفه رهنا بحقه هذا عندهما
وهو استحسان وعند ابي يوسف هذا بناء اعتبار ايفاء في الحيوة وجه الاستحسان ان حكمه في الحيوة
الحبس والشيوع يضره وبعد الممات الاستيفاء بالبيع في الدين والشيوع لا يضره باع وصيه
اي باع وصي الراهن الرهن بعد موته باذن المرتهن وقضى دينه كما اذا كان الراهن حيا فله البيع
باذن المرتهن فكذا هنا **باب رهن** عند عدل يتم الرهن بقبض عدل شرط وضعه عنده
وقال زفر وابن ليلى لا يصح لان يد العدل يد المالك ولهذا يرجع عليه اذا استحق الرهن فانعدم
القبض ولنا ان يده يد المالك في الحفظ لكون العين امانة ويد المرتهن في حق المالية لان يده يد
الضمان والمضمون هو المالية فنزل منزلة شخصين ولا اخذ لاحدهما منه وضمن بدفعه الى احدهما
وهلكه معه هلك رهن فان وكل العدل او غيره ببيعه اذا حل اجله صح وان شرط اي التوكيل في الرهن
لا ينعزل بالعزل ولا بموت الراهن او المرتهن وينتقض بموت الوكيل سواء كان الوكيل المرتهن
او العدل او غيرهما واذا مات الوكيل لا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه وعن ابي يوسف ان وصي الوكيل
يملك بيعه وله بيعه بغيبة ورثته اي للوكيل بيع المرهون بغيبة ورثة الراهن وان حل اجله وراهنه
غائب اجبر الوكيل على بيعه كوكيل بالخصومة غائب موكله وابا هاي اي ان يخاصم فانه يجبر عليها
والجامع بينهما ان في الامتناع فيهما ابطال حقهما وكيفية الاجبار ان يحبسه اياما ليبيع فان لج بعد ذلك
فالقاضي يبيعه عليه كذا في التبيين وكذا لو شرط بعد الرهن في الاصح لو لم يكن التوكيل مشروطا في عقد
الرهن وشرط بعده قيل لا يجبر لان التوكيل لم يصر وصفا من اوصاف الرهن فكانت مفردة كسائر الوكالات
وقيل يجبر كيلا يتوى حقه وهذا اصح رواية ودراية اما الاول فلانه روي عن ابي يوسف ان الجواب
في الفصلين واحد نصا ويؤيده ايضا اطلاق الجواب في الجامع الصغير والاصل واما دراية فلان مبنى
القول الاخر على التعليل بالعدم وهو غير مقبول فان باع العدل فان لقي رهن فهلكه كهلكه فان زاد في
ثمنه المرتهن فاستحق اي الرهن ففي الهالك اي اذا هلك الرهن في يد المشتري ضمن المستحق الراهن قيمة الرهن
لانه غاصب وصح البيع والقبض لان الراهن ملكه باداء الضمان او العدل لانه متعد بالبيع والتسليم

ثم هو الراهن

ثم هو الراهن وصحا او المرتهن ثمنه وهو له اي العدل بالخيار اما ان يضمن الراهن القيمة وصح البيع
وقبض الثمن واما ان يضمن المرتهن الثمن الذي اداه اليه ويكون ذلك الثمن له ورجع المرتهن على راهنه
بدينه وفي القائم اخذه اي المستحق المرهون من مشتريه ورجع هو على العدل بثمنه ثم هو على الراهن
به وصح القبض اي قبض المرتهن الثمن او على المرتهن بثمنه ثم هو على الراهن بدينه اي العدل بالخيار
اما ان يرجع على الراهن بالثمن وصح قبض المرتهن الثمن واما ان يرجع على المرتهن ثم المرتهن يرجع
على الراهن بدينه وان لم يشترط اي التوكيل في الرهن رجع العدل على الراهن فقط قبض المرتهن ثمنه او لا
كما اذا باع العدل بامر الراهن وضاع الثمن في يده بلا تعد منه ثم استحق المرهون وضمن العدل **باب**
**التصرف** والجناية في الرهن وقف بيع الراهن رهنه فان اجازه المرتهن او قضى دينه نفذ وصار ثمنه رهنا
في الاول وان لم يجز وفسخ لا ينفسخ في الاصح اذا فسخ المرتهن ينفسخ في رواية عن ابي يوسف وفي
ظاهر الرواية لا ينفسخ لان الرهن تعلق به حق المرتهن وفي البيع ابطال حقه فلا ينفذ وهو الاصح و
صير المشتري يعني هو مخير ان شاء صبر الى فك الرهن او رفع الى القاضي ليفسخ اي البيع وهذا اذا اشتراه
ولم يعلم انه رهن وصح اعتاقه وتدبيره واستيلاده ورهنه فان فعلها غنيا فعلى دينه حالا اخذه
وفي موجلة قيمة للرهن بدلا الى محل اجله اي اخذ قيمة لاجل ان يكون رهنا عوضا عن المرهون الى
زمان حلول الاجل لان سبب الضمان متحقق وفي التضمين فايدة فاذا حل الدين اقتضاه بحقه
اذا كان جنس حقه ورد الفضل وان فعلها معسرا ففي العتق سعي العبد في الاقل من قيمته ومن الدين
لانه لما تعذر للمرتهن استيفاء حقه من الراهن باخذه ممن ينتفع بالعتق والعبد انما ينتفع بمقدار
ماليته فلا يسعى فيما زاد على قيمته من الدين ورجع على سيده غنيا لانه قضى دينه وهو مضطر بحكم الشرع
فيرجع عليه بما تحمل عنه وفي اختيه اي في التدبير والاستيلاد سعي كل في كل الدين ولا رجوع لان كسب
المدبر وام الولد ملك المولى واتلافه اي اتلاف الراهن رهنه كاعتاقه غنيا اي ان كان الدين حالا
منه كل الدين وان كان موجلا اخذ قيمته ليكون الموجل اخذ قيمته رهنا الى زمان حلول الاجل واجنبي
اتلفه ضمنه مرتهنه وكان اي ما ضمنه رهنا معه ورهن اعاره مرتهنه راهنه الاعارة في الاية على حقيقتها دون
ههنا لانها تمليك المنافع بغير عوض ولم يوجد ذلك من المرتهن فلا بد من المصير الى عموم المجاز او احدهما
باذن صاحبه اخر سقط ضمانه فهلك مستعير هلك بلا شيء وكل منهما ان يرده رهنا وان مات الراهن
قبل رده الى المرتهن احق من الغرماء لان حكم الرهن باق فيه لان يد العارية ليست بلازمة وكونها
غير مضمون لا يدل على انه غير مرهون فان ولد المرهون مرهون غير مضمون ومرتهن اذن باستعمال

رهنه او استعاره من راهنه لعمل ان هلك قبل عمله او بعده اى بعد الفراغ عن العمل ضمن كالرهن ولو هلك
قبل عمله لا وصح استعارة شيء ليرهن بما شاء وان قيد تقييد بعاين من قدر وجنس ومرتهن وبلد فان
خالف ضمن المعير المستعير ويتم رهنه بينه وبين مرتهنه او اياه الضمير راجع الى المرتهن ومعطوف على المستعير
ورجع هو بما ضمن وبدينه على راهنه وان وافق وهلك مع مرتهنه صار مستوفيا كل دينه ان كانت قيمته
مثل الدين او اكثر وضمن مستعيره في الصورتين ما اوفاه منه لا القيمة لانه قد وافق فليس متعد
او بعض دينه ان كانت اقل وباقيه على راهنه ويضمن المستعير ايضا قدر ما اوفاه من الدين ولا يمتنع المرتهن
اذا قضى المعير دينه وفك رهنه لانه ساع في تخليص ملكه ويرجع على الراهن بما ادى لانه غير متبرع على ما ذكرنا
ولو هلك مع الراهن قبل رهنه او بعد فكه لا يضمن وان استخدمه او ركبه من قبل لانه امين خالف ثم عاد
الى الوفاق فلا يضمن خلافا للشافعي وجناية الراهن على الرهن مضمونة وجناية المرتهن عليه يسقط
من دينه بقدرها وجناية الرهن عليهما وعلى مالهما هدر وقالا جناية الرهن على المرتهن معتبرة لانها حصلت
على غير ملكه وفي الاعتبار فائدة وهو الدفع بالجناية فان شاء الراهن والمرتهن ابطلا الرهن ودفع بالجناية
الى المرتهن وان قال المرتهن لا اطلب الجناية فهو رهن على حاله لان الجناية حصلت في ضمان المرتهن فعليه
تخليصه فلا يفيد وجوب الضمان له مع وجوب التخليص عليه وصاحب الحقايق وضع المسئلة في
رهون اجنبية مضمونة ثم قال واجمعوا ان العبد اذا كان نصفه مضمونا ونصفه امانة بان كانت
قيمته ضعف الدين فان جناية على المرتهن معتبرة فيقال للراهن ان شئت فادفعه فان شئت فافده
فان دفعه وقبل المرتهن بطل الدين كله وصار العبد كله للمرتهن وان اختار فداءه فنصف الفداء على
الراهن فنصفه على المرتهن فما كان حصة المرتهن بطل وكان حصة الراهن تقدى والعبد رهن على حاله
وان رهن عبدا يعدل الفا بالف مؤجل فصارت قيمته مائة فقتله رجل وغرم مائة وحل اجله قبض
المرتهن المائة من حقه وسقط باقيه لان نقصان السعر لا يوجب سقوط الدين عندنا خلافا لزفر
فاذا كان الدين باقيا ويد المرتهن يد الاستيفاء فيصير مستوفيا الكل من الابتداء وان باعه بامره اى
باع المرتهن الرهن بامر الراهن بالمائة بعد ان صار قيمته مائة وقبض ثمنه رجع بما بقي لان الدين
لم يسقط بنقصان السعر لان نقصانه ليس هلاكا لاحتمال العود على ما كان وان كان الدين
باقيا وقال امر الراهن ان يبيعه بمائة يكون البائع في ذمته وان قتله عبد يعدل مائة فدفع به فك
بكل دينه اى يجبر الراهن على افتكاكه بالدين لان التغير لم يظهر في نفس العبد لان الثاني قام مقام الاول
فكانه تراجع سعره الى مائة هذا قولهما وقال محمد بالخيار ان شاء افتكه بجميع الدين وان شاء تركه

على المرتهن



على المرتهن بالدين لانه تغير ضمان المرتهن فاوجب التخيير وقال يصير رهنا بمائة لان يد المرتهن يد الاستيفاء
وقد تقرر بالهلاك الا انه اخلف بدلا بقدر العشر فيبقى الدين بقدره وان جنى الرهن خطاء و
فداه مرتهنه ولم يرجع اى على الراهن لان الجناية حصلت في ضمان المرتهن ولا يملك الدفع لان المرتهن
غير مالك فان ابى دفعه الراهن او فداه اى ان ابى المرتهن ان يفدى قيل للراهن ادفع العبد او افد
عنه وسقط الدين اى بكل منهما ثم ان الدين انما يسقط بتمامه اذا كان اقل من قيمة الرهن او مساويا واما
اذا كان اكثر يسقط من الدين مقدار قيمة العبد ولا يسقط الباقي وانما لم يذكره المتن هذا لان الظاهر
ان لا يكون الدين اكثر من قيمة الرهن

## فصل

عصير قيمته عشرة رهن بها فتخمر وتخلل وهو يساويه
اى يساوى الخل العصير في المقدار لم يقل يعدلها اى يعدل العشرة لانه على ما ذكره في التبيين يشير الى ان المعتبر
فيه في الزيادة والنقصان القيمة وليس كذلك بل المعتبر فيه المقدار لان العصير والخل من المقدرات
لانه اما مكيل او موزون وفيهما نقصان القيمة لا يوجب سقوط شيء من الدين وانما يوجب الخيار
لان الفائت فيه مجرد الوصف وفوات شيء من الوصف في المكيل والموزون لا يوجب سقوط
شيء من الدين باجماع بين الصحابة فيكون الحكم فيه ان انتقص شيء من القدر سقط بقدره من الدين
والا فلا يبقى رهنه بها الاصل ان ما هو محل للبيع محل للرهن وما ليس محلا للبيع ليس محلا للرهن
والخمر ليس محلا للبيع ابتداء لكن محل له بقاء فكذا للرهن وشاة قيمتها عشرة رهنت بها فماتت
فدبغ جلدها فعدل درهما فهو رهن به وبناء الرهن كولده ولبنه وصوفه وثمره لراهنه وهو رهن
مع اصله ويهلك بلا شيء لانه لم يدخل تحت العقد مقصودا وان هلك اصله وبقي هو فك بقسط
يقسم الدين على قيمة يوم فكه وقيمة اصله يوم قبضه ويسقط حصة اصله وفك بقسطه كما اذا كان
الدين عشرة وقيمة الاصل يوم القبض عشرة وقيمة النماء يوم الفك خمسة فثلثا العشرة حصة الاصل
فيسقط رهنا بالدين المزيد هذا عندهما وعند ابي يوسف تجوز الزيادة في الدين ايضا لان الدين
بمنزلة الثمن والزيادة في الثمن تجوز وله انها زيادة في الدين توجب الشيوع في الرهن فلا تجوز و
قال زفر والشافعي لا يجوز فيهما كما لا يجوز في البيع والثمن عندهما وقد مر في البيوع وان رهن عبدا
يعدل الفا بالف فدفع عبدا كذلك رهنا بدل الاول فهو اى الاول رهن حتى يرد الى راهنه ومرتهنه امين
في الآخر حتى يجعله مكان الاول بان يرد الاول الى الراهن فح يصير الثاني مضمونا ولو ابراء المرتهن
راهنه عن دينه او وهبه منه فهلك الرهن اى في يد المرتهن هلك بلا شيء هذا استحسان وفي القياس
هلك بالدين وهو قول زفر ولو قبض المرتهن دينه او بعضه من راهنه او غيره اى بايفاء غير متطوع

او شرى بالدين عينا او صالح عنه على شيء لانه استيفاء او احال الراهن مرتهنه بدينه على اخر ثم هلك
مرتهنه معه هلك بالدين ورد ما قبض الى من ادى وبطلت الحوالة لانه في معنى الابراء بطريق الاداء
الا انه يزول به عن ملك المحيل مثل ما كان له على المحتال عليه او ما يرجع عليه ان لم يكن للمحيل على المحتال
عليه دين لانه بمنزلة الوكيل وكذا لو تصادقا على ان لا دين ثم هلك هلك بالدين لتوهم وجوب الدين با
على عدم قيام فيكون الرهن باقيا بخلاف الابراء وقاس زفر المسئلة الخلافية على هذه الصورة ووجه
الاستحسان هو الفرق بينهما وهو ان الابراء يسقط الدين اصلا وبالاستيفاء لا يسقط لقيام الموجب الا انه
يتعذر الاستيفاء لعدم الفائدة لانه يعقب مطالبة مثله فاما ما هو في نفسه قائم فاذا هلك تقرر الاستيفاء
الاول فانتقض الاستيفاء الثاني

## كتاب الجنايات

الجناية في اللغة اسم لما يجنيه المرء
من شر اكتسبه وفي الشريعة اسم لفعل محرم سواء كان في مال او في نفس لكن في عرف الفقهاء يراد باطلاق
اسم الجناية فعل محرم في النفس والاطراف ذكره في التبيين اعلم ان القتل على خمسة اوجه عمد وشبه عمد
وخطاء وما يجري مجرى الخطاء والقتل بسبب والمراد به قتل يتعلق به الاحكام من القصاص والدية
والكفارة وحرمان الارث والاثم هذا تقسيم الشيخ ابي بكر الرازي وذكر محمد في الاصل انه على
ثلثة اوجه عمد وشبه عمد وخطاء القتل العمد ضربه قصدا بما يفرق الاجزاء كسلاح ومحدد من
خشب وحجر ولبطة ونار هذا عنده وعندهما وعند الشافعي ضربه قصدا بما لا يطيق البنية حتى
ان ضربه بحجر عظيم او خشب عظيم فهو عمد وبه يأثم ويجب القود عينا وعند الشافعي في احد قوليه موجب
العمد شيئان القصاص والدية وولي القتيل بالخيار يستوفي ايهما شاء وعلى هذا القول اذا قال
عفوت عن القصاص كان له المطالبة بالدية وفي قوله الاخر موجبه القصاص لا غير الا ان له ولاية
ان يسقطه بالدية برضى به القاتل او لم يرض وعلى هذا القول يكون الدية بدلا عن القصاص فلو
قال عفوتك عن القصاص ولم يقل بالدية يسقط مجانا ولا يكون له المطالبة بالدية وعندنا موجبه
القصاص لا غير ولا يصير مالا الا بالتراضي فالجانبية وح يكون صلحا سواء كان بمثل
الدية او اكثر كذا في الحقائق لا الكفارة خلافا للشافعي فانه يقول لما وجبت في الخطاء فاولى ان يجب
في العمد ونحن نقول ان القتل العمد كبيرة محضة والكفارة معنى العبادة فلا يناط بها وشبه العمد
ضربه قصدا بغير ما ذكر مما ليس بسلاح ولا معناه في تفريق الاجزاء حجرا كان او خشبا صغيرا كان
او كبيرا وعندهما ضربه قصدا بما لا يطيقه البنية وفيه الاثم والكفارة ودية مغلظة على العاقلة سيأتي
تفسير الدية المغلظة وتفسير العاقلة باذن الله تعالى بلا قود وهو اي ضربه قصدا بغير ما ذكر فيما دون النفس

عمد موجب

عمد موجب للقصاص فليس فيما دون النفس شبه عمد وفي الخطاء ولو على عبد انما قال هذا لان المتبادر
لا الوهم من كون العبد مالا ان يكون ما ذكر من قبيل ضمان الاموال فلا يكون على العاقلة قصدا
كرمية اي كما لو قتل برمية مسلما ظنه صيدا او حربيا وفعلا كرميه غرضا فاصاب ادميا الخطاء على نوعين
خطاء في القصد كما اذا رمى شخصا يظنه صيدا فاذا هو ادمي او يظنه حربيا فاذا هو مسلم وخطاء
في الفعل كما اذا رمى غرضا فاصاب ادميا كذا في الهداية وقال في المحيط لو رمى رجلا فاصاب حائطا
ثم رجع السهم فاصاب الرجل فهو خطاء لانه الخطاء في اصابة الحائط ورجوع مبني على اصابة الحائط
لا على الرمي السابق لانه اخر السببين والحكم يضاف الى اخر الاسباب وجودا ولا يذهب عليك ان هذا
من قبيل الخطاء في الفعل فلا بد من تعميم المثل هذا ومن قال والخطاء في الفعل ان لا يصدر عنه الفعل
الذي قصده بل يصدر فعل اخر فكانه زعم انه شرط في الخطاء في الفعل ان لا يصدر عنه الفعل
الذي قصده بل يصدر فعل اخر وليس كذلك فانه اذا رمى غرضا فاصابه ثم رجع عنه او تجاوز عنه
الى ما وراه فاصاب رجلا يتحقق الخطاء في الفعل والشرط المذكور مفقود في الصورتين ثم
انه اخطاء من وجه اخر حيث اعتبر القصد فيه وذلك غير لازم فانه اذا سقط من يده خشبة فقتل
رجلا يتحقق الخطاء في الفعل ولا قصد فيه وما جرى مجراه كنائم سقط على اخر فقتله اي كقتل نائم
سقط على اخر فهلك ذلك الشخص بسبب سقوطه عليه كفارة ودية على عاقلته لا اثم في وجهي الخطاء قالوا
المراد اثم القتل فاما في نفسه فلا يعرى عن الاثم حيث ترك العزيمة والمبالغة في التثبت اذ شرع الكفارة
يوزن باعتبار هذا المعنى كذا في الهداية وانما قال يوزن ولم يقل يدل لان ستر الاثم حكم الكفارة وليس
من شرط الحكم الاطراد بحسب الافراد على ما مر في مسئلة الاستبراء وفي القتل بسبب كتلفه اي كاتلافه
بوضع حجر او حفر بئر في غير ملكه بغير اذن من السلطان ذكره في شرح الطحاوي دية على العاقلة بلا كفارة
ولا حرمان ارث خص نفي الحرمان بهذا النوع لان في سائر الانواع يوجد الحرمان اذا كان الجاني مكلفا
وقال الشافعي رحمه الله يجب الكفارة ويثبت الحرمان هنا ايضا الحاقا له بالخطاء وقلنا القتل معدوم
حقيقة وانما الحق بالخطاء في حق الضمان فبقي في غيره على اصله

## باب ما يوجب القود

وما لا يوجب بقتل ما حقن دمه ابدا عمدا او هو المسلم والذمي بخلاف المستأمن فان حقن موقت
الى رجوعه فيقتل الحر بالحر وبالعبد خلافا للشافعي رح فانه يقول لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى الحر
بالحر والعبد بالعبد ومن ضرورة هذه المقابلة ان لا يقتل حر بالعبد ولنا قوله تعالى ان النفس بالنفس
وقوله تعالى الحر بالحر لا يدل على النفي فيما عداه لانه تخصيص بالذكر فلا ينفي ما عداه كيف والوضع هذه الدلالة

لدل قوله تعالى والانثى بالانثى على ان لا يقتل الذكر بالانثى مع انه يقتل بها بالاجماع واما النقض بان
موجب ما ذكره من العمل بالمفهوم ان لا يقتل العبد بالحر لقوله تعالى العبد بالعبد فغير وارد لانه ثبت ذلك
بدلالة قوله تعالى الحر بالحر وقوله تعالى العبد بالعبد والعمل بالمفهوم مشروط عند القائلين به بعدم معارضة
دلالة النص والمسلم بالذمي خلافا للشافعي لانهما متساويان هذا التصريح بما دل عليه قوله على ما بينت عليه
بل هو بنزه اي يقتل المستأمن بمثله وهو المستأمن قياسا للمساواة لا استحسانا لقيام المبيح والعاقل
بالمجنون والبالغ بالصبي والسالم بالاعمى لم يقل والصحيح بالاعمى لان المفقود في الاعمى هو السلامة دون
الصحة ولذلك احتيج الى ذكر سلامة العين بعد ذكر الصحة في باب الجمعة والزمن وناقص الاطراف والرجل
بالمراة والفرع باصله لا بعكسه ولا سيد بعبده ومدبره ومكاتبه وعبد ولده وعبد بعضه له ولا بعبد
الرهن حتى يجتمع عاقدان لان المرتهن لا ملك له فلا يليه والراهن لو تولاه لبطل حق المرتهن في الدين
فشرط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاه ولا بمكاتب قتل لا حاجة لذكر قيد العمد لما علم انه شرط القصاص
مطلقا عن وفاء ووارث وسيد وان اجتمعا لانه اشتبه من له الحق لانه المولى ان مات عبدا او الوارث
ان مات حرا اذا ظهر الاختلاف بين الصحابة في موته على نعت الحرية او الرق وان لم يدع وارثا غير سيده
سواء ترك وفاء اولا او لم يدع وفاء اقاد سيده خلافا لمحمد في اولى الصور الاربع ويسقط قود ورثته
على اصله لان الفرع لا يستوجب العقوبة على اصله وصورة المسئلة فيما اذا قتل الاب ابنا له امرأة وليس له
وارث غيرها ثم ماتت امرأته قبل ان يقتص منه فان ابنها منها يرث القصاص الذي على ابيه فسقط لما ذكرنا
ولا يقاد الا بسيف خلافا للشافعي رحمه والخلاف بيننا وبينه في موضعين احدهما ان القود هل يكون
بدون السلاح ام لا والثاني هل يفعل بالقاتل مثل ما فعل بالمقتول ام لا والثاني يفارق الاول فيما اذا
قطع يده فمات منه فانه يجز رقبة القاتل عندنا وعنده يقطع يده فان لم يمت منه يجز رقبته فان في هذه الصورة
تحقق الخلاف الثاني دون الاول والمذكور في المتن هو الاول ومن لم يفرق بين الخلافين ذكر الخلاف الثاني
في مقام الاول ثم ذكر دليلنا على الخلافية الاولى وهو قوله عليه السلام لا قود الا بالسيف فقدرها على كيد الخطاء
في الموضعين وبقيد اب المعتوه قاطع يده وقاتل مورثه ويصالح هذا اذا صالح على قدر الدية او اكثر منه وان
صالح على اقل منه لا يجب وتجب الدية كاملة ولا يعفو لان فيه ابطال حقه والوصي الصلح فقط اي ليس له العفو
لان المقصود الشفاء وهو مختص بالاب لما سيأتي ان للقاضي ولاية القتل بل لانه ليس له ولاية على نفسه وهذا
من قبيله واما استيفاء القصاص في الطرف فقالوا القياس ان لا يملكه الوصي وفي الاستحسان يملكه لان الاطراف
يملكها مساكين الاموال والصبي كالمعتوه والقاضي كالاب في الصحيح الا يرى ان من قتل ولا ولي له يستوفيه السلطان

والقاضي

والقاضي بمنزلة فيه ويستوي في الكبير قبل الصغير قودا لها وفالا ليس له ذلك حتى يدرك الصغير لان القصاص
مشترك بينهما ولا يمكن استيفاء البعض لعدم التجزي وفي استيفائه اكمل ابطال حق الصغير فيؤخر الى ادراكه كما
اذا كان بين كبيرين واحدهما غائب وله انه حق لا يتجزى وهو القرابة فيثبت لكل كاملا في ولاية الانكاح واحتمال
العفو عن الصغير منقطع بخلاف الكبير الغائب ويقتص في جرح جعل المجروح ذا فراش حتى مات وثبت
ذلك اي اصل الجرح ووصفه عيانا او بحجة وفي قتل مثله بالفارسية كلنك او بظهره ان جرح في الاصح في رواية
الاصل وهو ظاهر الرواية عن ابي حنيفة رحمه الله لا فرق بين خده وظهره وهو قولهما وفي رواية الطحاوي
وهو الاصح اعتبر الجرح في وجوب القود اذا اصابه بظهره واما انه لا قود ان اصابه بظهره وان جرحه فليس
بشيء لانه قتل بعوده قيل هو بمنزلة العصا الكبيرة وفيه خلافهما وقيل هو بمنزلة السوط وفيه خلاف الشافعي
او مثقل او خنق او تغريق خلافا لهما والشافعي والى في ضرب خلافا للشافعي رح ولانه قتل مسلم مسلما ظلما مشتركا
عند التقاء الصفين انما ذكره مع انفهامه مما تقدم من قوله كرمية مسلما ظلما حربيا لبيان موجب وهو الذي
ذكره بل يكفر ويدي اي يعطي الدية قالوا هذا اذا اختلطوا فان كان في صف المشركين لا تجب شيء لسقوط
عصمته بتكثير سوادهم وفي موت بفعل نفسه وزيد وسبع وحية ثلث الدية على زيد لان فعل الاسد
والحية جنس واحد لكونه هدرا في الدنيا والاخرة حتى يأثم به وفعل زيد معتبر في الدنيا والاخرة فصارت
ثلثة اجناس فيكون التالف بفعل زيد ثلثه ولا يذهب عليك ان موجب هذا التعليل ان يعتبر في
المقتول قيد التكليف حتى يكون فعله جنسا اخر غير جنس فعل الاسد والحية ثم ان مقتضاه ان لا يزيد
على الثلث ما تجب على القاتل ولو كان متعددا لان فعل الكل جنس واحد ويجب دفع من شهر سيفا على
المسلمين ولو بقتله ان لم يمكن دفع ضرره الا به قال في الهداية قوله وعليهم وقول محمد في اصل الجامع الصغير
فحق على المسلمين ان يقتلوه اشارة الى ان الوجوب والمعنى وجوب دفع الضرر فاذا لم يكن عين القتل
واجبا كان محتملا ان يكون القتل موجبا للضمان فنفاه بقوله ولا يتبع بقتله ان كان مكلفا ولا فيمن
شهر سلاحا على رجل ليلا او نهارا في مصر او غيره لان السلاح غير ملبث او شهر عليه عصا ليلا في مصر او نهارا في
غيره فقتله المشهور عليه لان العصا وان كان ملبثا في الليل لا يلحقه الغوث ولو في المصر وكذا في النهار
في غير المصر ولا على من تبع سارقا لمخرج سرقته ليلا فقتله مضطرا بان لم يتمكن من الاسترداد الا به لقوله عليه السلام
قاتل دون مالك وكذا اذا قتله قبل الاخذ اذا قصد اخذ ماله ولم يتمكن من دفعه الا بالقتل وكذا اذا دخل
رجل دار رجل بالسلاح فغلب على ظن صاحب الدار انه جاء بقتله يحل قتله وقتل بقتل من شهر عصا نهارا في
مصر لان العصا ملبث والظاهر لحوق الغوث نهارا في المصر فلا يفضي الى القتل غالبا وبقتل من شهر سيفا

فضرب ولم يقتل فرجع ثم قتل سواء قتله المشهور عليه او غيره لانه اذا ضرب ولم يقتل ورجع عادت عصمته
فاذا قتل بعد ذلك فقد قتل معصوما فعليه القصاص ويجب الدية بقتل مجنون او صبي شهر سيفا
على رجل فقتله هو اي المشهور عليه عمدا ففي ماله اي يجب الدية في ماله لان العاقلة لا تتحمل العمد والقيمة
اي تجب القيمة في قتل رجل صال عليه لانه قتل شخصا معصوما او اتلف مالا معصوما حقا لمالكه معصوم
وفعل الدابة لا يصلح مسقطا وكذا فعلها وان كان عصمتهما حقهما لعدم اختيار صحيح الا انه لا يجب القصاص
لوجود المبيح وهو دفع الشر فيجب الدية وعن ابي يوسف انه يجب الضمان في الدابة لا في الصبي والمجنون
لان عصمتهما لحقهما فيسقط بفعلهما وعصمة الدابة لحق صاحبها ولا يسقط بفعلها وقد مرت الاشارة
الى الجواب عن هذا وعند الشافعي لا يجب الضمان في شيء اصلا لانه قتل لدفع الشر كما في العاقل البالغ باب
القود فيما دون النفس هو فيما يمكن حفظ المماثلة فقط فيقتص قاطع اليد عمدا من المفصل انما قال
هذا احترازا عما اذا قطع من نصف الساعد اذ لا يمكن حفظ المماثلة وان كانت يده اكبر مما قطع كالرجل و
مارن الانف فان الرجل اذا قطعت من المفصل يجب القصاص وفي مارن الانف تجب القصاص الا في قصبة
الانف لعدم امكان حفظ المماثلة فيها والاذن والعين اذا ضربت فذهب ضوءها وهي قائمة اراد قيامها
غير منخسفة قال الزاهدي في شرح القدوري اذا فقئت العين عمدا فذهب نورها ولم تنخسف ففيها القصاص
بخلاف ما اذا انخسفت لتعذر المماثلة فيجعل على وجهه قطن رطب ويقابل عينه مرآة محماة ولو قلعت لا اذ
لا يمكن رعاية المماثلة وكل شجة تراعى فيها المماثلة كالموضحة وهي ان يظهر العظم ولا قود في عظم الا السن
فتقلع ان قلعت نص على هذا محمد في الزيادات واشار اليه في الجامع الصغير وبه اخذ صاحب
الهداية وقال القدوري حتى يبرد الى ان ينتهي الى اللحم ويسقط ما سواه وبه اخذ صاحب الكافي ويبرد
ان كسرت ولا بين رجل وامرأة وبين حر وعبد وبين عبدين في الطرف لان الاطراف يسلك بها مسلك
الاموال فينعدم المماثلة بالتفاوت في القيمة وقال الشافعي رح يجب القصاص الا اذا قطع الحر
طرف العبد فانه ح لا قصاص عنده ايضا ولا في جائفة برأت فان الجائفة اذا برأت لا يجري فيها القصاص
لان البرء فيها نادر فالظاهر انه لا يفضي الى الهلاك اما اذا لم يبرأ فان كانت سارية يجب القصاص وان لم
تسر بعد ينتظر الى ان يظهر الحال في البرء والسراية واللسان والذكر الا ان يقطع الحشفة لان الانقباض القطع
والانبساط يجري فيهما فلا يراعى المماثلة وعن ابي يوسف ان كان من الاصل يقتص وطرف المسلم والذمي
سواء وخير المجني عليه ان كانت يد القاطع شلاء او ناقصة باصبع او الشجة لا يستوعب ما بين قرني
الشاج واستوعبت قود المشجوج اي شج رجلا موضحة حتى وجب القصاص والشجة طولها

مقدار شبر مثلا وراس المشجوج صغير استوعب الشجة ما بين قرنيه وراس الشاج عظيم لا يستوعب
الشجة وهي شبر ما بين قرنيه فالشبر يلحق المشجوج اكثر مما يلحق الشاج فالمشجوج بالخيار ان شاء اقتص
وان شاء اخذ الارش ويسقط القود بموت القاتل وبعفو الاولياء ويصلحهم على مال قل او
جل ويجب حالا اي عند الاطلاق ولا يكون كالدين مؤجلا ويصلح احدهم ويعفو ولمن بقي اي من
الورثة حصته من الدية فان القصاص والدية حق جميع الورثة عند ناخلافا للشافعي ومالك في
الزوجين وان صالح بالف وكيل سيد عبد وحر قتلا ابا الصلح عن دمهما به ينصف اي ان كان القاتل
حرا او عبدا فان الحر ومولى العبد رجلا بان يصالح من دمهما على الف فيفعل فالالف على الحر والمولى نصفان
ويقتل جمع بفرد وبالعكس اكتفاء ان حضر وليهم اي يقتل فرد بجمع ويكتفي بقتله ولا يجب الدية خلافا
للشافعي فان عنده يقتل بالاول ويجب الديات للباقين ان قتلهم على التعاقب وان قتلهم معا يقرع
بين اولياء المقتولين فايهم خرجت قرعته قتل به ويجب الديات للباقين وذكر في العون ان قوله الا
يقتل بهم ويقسم باقي الديات بينهم كذا في الحقائق وان حضر اي ولي لواحد قتل له وسقط حق الباقين
عندنا ولا يقطع يد ان بيد وان امر اسكينا فقطعت ضمنا ديتها وقال الشافعي يقرع بينهما ويكون القصاص
لمن خرجت قرعته والارش للاخر كذا في المبسوط والمحيط وكثير من الكتب ولنا ان الانقطاع وقع باعتماد
يديهما على السكين عند الامرار والمحل متجزئ فيضاف الى كل واحد البعض بخلاف النفس فان زهوق الروح
غير متجزئ وان قطع رجل عيني رجلين فلهما يمينه ودية يد فان حضر احدهما وقطع فللاخر الدية سواء قطعها
على التعاقب او معا وعند الشافعي ان قطعها على التعاقب يقطع بالاول منهما وللثاني الارش وان
قطعهما معا يقرع بينهما ويكون القصاص لمن خرجت قرعته والارش للاخر ويقتل عبد اقر بقود لانه غير
متهم فيه لانه مضر به ولانه مبقى على اصل الحرية في حق الدم وقال زفر لا يصح اقراره لانه يؤدي الى ابطال حق
المولى فصار كالاقرار بالقتل خطاء او بالمال ومن رمى رجلا عمدا فنفذ الى اخر فمات يقتص للاول ويؤدي على عاقلته
الدية للثاني لان الاول عمد والثاني خطاء ومن قطع يد رجل ثم قتله اخذ بهما في عمدين مختلفين برئ بينهما
او لا وخطايين بينهما برئ وكفت دية ان لم يبرأ بين هذين هذه ثمانية مسائل لان القطع اما عمدا او خطأ
ثم القتل كذلك صار اربعة ثم اما ان يكون بينهما براء او لا يكون صار ثمانية وان كان كل منهما عمدا فان برئ
بينهما يقتص بالقطع وان لم يبرأ فكذا عنده لان القطع ثم القتل هو المثل صورة ومعنى وعندهما يقتل
ولا يقطع فيدخل جزاء القطع وجزاء القتل وان كان كل منهما خطاء فان برئ بينهما اخذ بهما اي يجب دية القطع
والقتل وان لم يبرأ بينهما كفت دية القتل لان دية القطع انما تجب عند استحكام اثر الفعل وهو لم يعلم

عدم السراية والفرق بين هذه الصور وبين عمدين لا براء بينهما لان الدية مثل غير معقول فالاصل
عدم وجوبها بخلاف القصاص فانه مثل معقول وان قطع عمدا ثم قتل خطاء سواء براء بينهما او لم
يبرأ يؤخذ الدية للقطع ويقتص للقتل لاختلاف الجنايتين لان احدهما عمد والاخر خطاء كما ضرب
مائة سقط براء من تسعين ومات من عشرة لانه لما براء منها لم يبق معتبرة في حق الارش وان بقيت في
حق التعزير فبقي الاعتبار للعشرة وكذلك كل جراحة اندملت ولم يبق لها اثر على اصل ابي حنيفة رح وعن
ابي يوسف في مثله حكومة عدل وعن محمد انه يجب اجرة الطبيب وثمن الادوية ويجب حكومة عدل كما في
كتاب الديات تفسير حكومة عدل في مائة سوط جرحته وبقي اثرها لبقاء الاثر والارش انما يجب باعتبار
الاثر في النفس ومن قطع فعفى عن القطع ثم مات منه ضمن قاطعه دية وقالا لا يجب شيء لان العفو عن
القطع عفو عن موجبه وموجب القطع لو اقتصر والقتل اذا سرى له انه عفى عن القطع وهو عن القتل وبا
تبين ان الواقع قتل وحقه فيه وانما لم يجب القصاص لان صورة العفو اورثت شبهة ولو عفى عن الجناية
او عن القطع وما يحدث منه فهو عفو عن النفس اما على الثاني فظ واما على الاول فلان الجناية اسم جنس
يتناول المساوي والمقتصر والخطاء من ثلث ماله اي اذا كانت الجناية خطاء وقد عفى عنها فهو عن الدية
فيعتبر من الثلث لان حق الورثة متعلق به والعمد من كله لان موجب العمد القود ولم يتعلق به حق
الورثة لانه ليس بمال والقود وان كان وجوبه بعد الموت لكن سببه قد انعقد في حقه فيعتبر
عفوه وسيأتي كيفية وجوبه وكذا الشبهة اي لو كان مقام القطع شبهة فهو على الخلاف المذكور وان
قطعت امراة يد رجل فنكحها على يده ثم مات يجب مهر مثلها لا دية في مالها ان تعمدت وعلى عاقلتها ان اخطاء
هذا عند ابي حنيفة لان العفو عن اليد اذا لم يكن عفوا عما يحدث منه فالتزوج على اليد لا يكون تزوجا
على ما يحدث منه ثم القطع اذا كان عمدا يكون هذا تزوجا على القصاص في الطرف وهو ليس بمال فلا
يصلح مهرا لا سيما على تقدير السقوط فيجب لها مهر المثل لا يقال القصاص لا يجري بين الرجل والمراة
في الطرف فكيف يكون تزوجا عليه لانا نقول الموجب الاصلي للعمد القصاص لاطلاق قوله تعالى والجروح
قصاص وانما سقط للتعذر ثم عليها الدية في مالها لان التزوج وان كان يتضمن العفو لكن القصاص
في الطرف واذا سرى تبين انه قتل النفس ولم يتناولها اسم العفو فيجب الدية ويجب في مالها لانه عمد ثم يقع
المقاصة بين المهر والدية ان كانا على السواء وان كان في الدية فضل ترد على الورثة وان كان في المهر فضل
يرده الورثة عليها وان كان القطع خطاء يكون هذا تزويجا على ارش اليد واذا سرى الى النفس تبين انه
لا ارش لليد وان المسمى معدوم فيجب مهر المثل ولا يتقاصان لان الدية تجب على العاقلة في الخطاء والمهر لها

اخذ بالقطع والقتل اي يقتص بالقطع ويؤخذ منه دية النفس بالقتل وان قطع خطاء ثم قتل خطاء سواء براء بينهما او لم يبرأه

وان

وان نكحها على اليد وما يحدث منها او على الجناية ثم مات ففي العمد مهر المثل لان هذا تزوج على القصاص وهو
لا يصلح مهرا فيجب مهر المثل على ما بيناه ولا شيء عليها لانه لما جعل القصاص مهرا فقد رضي بسقوط الحق
اصلا وفي الخطاء رفع عن العاقلة مهر مثلها والبلغة وصية لهم فان خرج عن الثلث سقط والا سقط ثلث المال
اي ان كان القطع خطاء يرفع عن العاقلة مقدار مثلها ولهم ثلث ما ترك الميت وصية كان هذا تزوج على
الدية وهي تصلح مهرا الا انه يعتبر مهر المثل من جميع المال لانه وان كان مريضا مرض الموت لكن التزوج من الحوائج
الاصلية وحينئذ لا يصح حق الزيادة على مهر المثل لانه محاباة فيكون وصية والدية تجب على العاقلة وقد صارت
مهرا فسقط كلها عنهم ان كان مهر مثلها مثل الدية او اكثر ولا ترجع عليهم بشيء لانهم كانوا يتحملون بسبب جنايتها
فاذا صار ذلك مكانا لها سقط عنهم فلا يغرمون لها وان كان مهر مثلها اقل من الدية يسقط عنهم قدر مهر مثلها
لما ذكرنا وما زاد على ذلك ينظر فان خرج من الثلث سقط عنهم ايضا لانه وصية لهم وهم اجانب فيصح وان كان
لا يخرج من الثلث سقط عنهم قدر الثلث واداء الزيادة الى الولي لان الوصية لا نفاذ لها الا من الثلث وقال
ابو يوسف ومحمد كذلك الجواب فيما اذا تزوجها على اليد لان العفو عن اليد عفو عما يحدث منه عندهما فتعلق
جوابهما في الفصلين وان مات مقتص له بقطع قتل المقتص منه لانه تبين ان الجناية كانت قتل عمد وحق
المقتص له القود واستيفاء القطع لا يوجب سقوط القود وعن ابي يوسف انه يسقط حقه في القصاص لانه
لما اقدم على القطع فقد ابراه عما وراءه ونحن نقول انما اقدم على القطع ظنا منه ان حقه فيه وبعد السراية تبين انه
في القود فلم يكن مبرئا عنه بدون العلم به كذا في الهداية وفيه اشكال لما مر ان صورة العفو يكفي في سقوط
القود لانه تورث شبهة وبذلك تمسكوا في سقوط فيما اذا عفى عن القطع ثم مات منه ولم يلتفتوا ثمة الى المقدمة
القائلة انه لا يكون مبرئا عنه بدون العلم وضمن دية النفس من قطع قود انسرى اي لاستوفى حقه من القصاص
في الطرف فسرى الى النفس يضمن دية النفس لان حقه في القطع وقد قتل وقالا لا يضمن شيئا لانه استوفى حقه و
هو القطع ولا يمكن التقييد بوصف السلامة لما فيه من سد باب القصاص اذ لا احتراز عن السراية ليس في وسعه
وارش اليد من قطع يده من عليه قود نفس فعفا عنه اي قطع ولي القتيل يد القاتل ثم عفا عن القتل ضمن دية اليد
لانه استوفى غير حقه لكن لا يجب القصاص للشبهة وقالا لا يضمن شيئا لانه استوفى حقه وهذا لانه لما حق القتل
النفس بجميع اجزائها فاتلف البعض فاذا عفا فهو عفو عما وراء هذا البعض فلا يضمن شيئا

## باب الشهادة في القتل

واعتبار حالة القود يثبت بداء للورثة لا ارثا اي يثبت القصاص للورثة ابتداء لانه
بعد الموت والميت ليست من اهله لخلاف الدين والدية لانه من اهل الملك في الاموال كما اذا نصبت شبكة
وتعلق بها صيد بعد موته فانه يملكه فطريق ثبوته الخلافة وقالا لا بد من طريق الوراثة كالدين لانه عوض نفسه

فيكون الملك فيه لمن له الملك في المعوض كما في الدية فلهذا لو انقلب مالا يكون للميت ويسقط بعفوه بعد الجرح قبل
الموت فلا يصير احدهم خصما عن البقية تفريع على الاصل المذكور اعلم ان احد الورثة ينتصب خصما عن نفسه وعن
شركائه فيما يدعى للميت وعلى الميت حتى ان ادعى احد الورثة شيئا من التركة على احد واثبته يثبت حق الجميع فلا يحتاج
الباقون الى تجديد الدعوى وكذا اذا ادعى احد على احدهم شيئا من التركة واقام البينة عليه يثبت على الجميع حتى لا يحتاج
الدعوى الى ان يدعى على الباقين وفيما لا يدعى له او عليه بل يدعى على الورثة اولهم فلا ينتصب احدهم خصما عن الباقين
ولما كان القصاص من قبيل الدعوى عنده ولم ينتصب احدهم خصما عن البقية عنده خلافا لهما ولو اقام حجة على
قتل ابيه عمدا غائبا اخوه فحضر يعيدها تفريع على ما تقدم اذا اقام احد الورثة بينة واخوه غائب ان قتل اباه عمدا
يريد القصاص لا يقتص ثم حضر اخوه يحتاج الى اعادة البينة ليقتلاه عنده خلافا لهما وفي الخطاء لا يحتاج
الى اعادة البينة اذ كان القتل خطاء لان موجبه المال وطريق ثبوته الميراث والدين لا لما مر ان احدهم ينتصب
خصما عن البقية فيما يدعى للميت ولو برهن القاتل على عفو الغائب فالحاضر خصم لانه يدعي عليه سقوط حقه في القصاص
وانتقاله الى المال فيكون خصما ويسقط القود وكذا لو قتل عبد بين رجلين اي مشترك بينهما احدهما غائب
اذا ادعى القاتل على الحاضر من الشريكين ان شريكه الغائب قد عفا فالحاضر خصم وسقط القود لما ذكرنا انفا
وان شهد وليا قود بعفو نائبهما لغت اي شهادتهما لم تقبل لانهما يجران على انفسهما نفعا وهو انقلاب
القود مالا وهي اي تلك الشهادة عفو منهما لانهما زعما ان القصاص قد سقط وزعمهما في حق انفسهما معتبر
فان صدقهما القاتل وحده فلكل منهما ثلث الدية لانه بتصديقه اياهما اقر لهما بثلثي الدية فيلزمه لكن يزعم
ان نصيب الولي المشهود عليه قد سقط لعفوه وهو منكر فلا يقبل قوله عليه وتحول نصيبه ايضا مالا
فوجب كل الدية وان كذبهما ايضا فلا شيء لهما وللآخر ثلث الدية اي كذبهما القاتل ايضا بعد ان كذبهما الولي
المشهود عليه بالعفو فلا شيء للوليين الشاهدين لانهما بشهادتهما عليه بالعفو ابطلا حقهما في القصاص
فصح اقرارهما في حق انفسهما وادعيا انقلابه مالا فلا يصدق دعواهما الا ببينة والمشهود عليه ثلث الدية
لان دعواهما العفو وهو ينكر بمنزلة ابتداء العفو بينهما في حقه فينقلب نصيبه مالا وان صدقهما الآخر
فقط فله الثلث اي ان صدقهما الولي المشهود عليه وحده دون القاتل ضمن القاتل ثلث الدية لانه اقر له
بذلك فان قيل كيف يكون له الثلث وهو قد اقر انه لا يستحق على القاتل شيئا بدعواه العفو قلنا ارتد اقراره
بتكذيب القاتل اياه فوجب له ثلث الدية وههنا احتمال آخر وهو ان يصدقهما القاتل والمشهود عليه وانما لم يذكره
لانه في حكمه وهو ان لا يكون له شيء مما ذكر فانه قد فهم منه ان استحقاقه للآخر الثلث باحد الامرين تكذيبه او تكذيب
القاتل ثم ان الشهادة حقيقة في اولى الصور المذكورة وفي الاخريين دعوى واخبار وكان عبارة الاخبار بلفظ

الكل



يختلف

الكل وانما اختار عبارة الشهادة رعاية لحق الصورة الاولى وان اختلفوا شاهد القتل في زمانه او مكانه
او آلته او قال شاهد قتله بعصا والآخر جهلت آلة قتله لغت وان شهدا بقتله وقالا جهلنا آلته تجب الدية
في ماله استحسانا والقياس ان لا يقبل هذه الشهادة لان الفعل يختلف باختلاف الآلة فجهل المشهود به ووجه
الاستحسان انهم شهدوا بقتل مطلق والمطلق ليس بمجمل فيجب اقل موجبيه وهو الدية وانما يجب في ماله لان
الاصل في الفعل العمد فلا يلزم العاقلة وان اقر كل من رجلين بقتل زيد وقال المولى قتلتما وله قتلهما ولو كان
مكان الاقرار شهادتان لغتا لان في الثاني تكذيب المشهود له الشاهد في بعض ما شهد له وهو انفراده
في القتل وهذا يبطل شهادته لان التكذيب تفسيق وفي الاول لا تكذيب للقول في بعض ما اقر به وهذا لا يبطل الا
والعبرة لحالة الرمي لا الوصول فيجب الدية على من رمى مسلما فارتد فوصل وقالا لا يجب شيء اذ بالارتداد سقط
تقومه فصار مبرئا الرامي عن موجبه كما اذا ابراه بعد الجرح قبل الموت وله ان الضمان يجب بفعله وهو الرمي و
المرمي اليه متقوم في تلك الحالة والقيمة لسيد عبد رمى اليه فاعتقه فوصل هذا عندهما وقال محمد عليه فضل
ما بين قيمته مرميا الى غير مرمي وان ضربت امة فاعتقت فالقت الجنين فمات تجب قيمته حيا لا دية لان قتله
بالضرب السابق وقد كانت في حالة الرق والجزاء على محرم رمى صيدا فحل فوصل لا على رماه فاحرم فوصل
ولا يضمن من رمى مقضيا عليه برجم فرجع شاهده فوصل وحل صيد رماه مسلم فتحرم فوصل كما رماه مجوسي
فاسلم فوصل لما عرفت ان المعتبر حالة الرمي

## كتاب الدية

الدية في الشرع اسم للمال الذي
هو بدل النفس لا تسمية للمفعول بالمصدر كما انه من المنقولات الشرعية وهي من الذهب الف دينار
ومن الورق عشرة آلاف درهم وقال الشافعي اثنا عشر الفا ومن الابل مائة وهذه في شبه العمد ارباع
من بنت مخاض وبنت لبون وحقة وجذعة وهي المغلظة وفي الخطاء اخماس منها ومن ابن مخاض
الدية عنده لا يكون الا من هذه الانواع الثلثة وقالا منها ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم الفا شاة و
ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان لان عمر رضي الله عنه هكذا جعل على اهل كل مال منها ولان هذه الاشياء
مجهولة المالية فلا يتضح بها التقدير بالابل عرف بالآثار المشهورة عندنا وفي غيرها ثم ان الدية المغلظة
عند الشيخين خمس وعشرون بنت مخاض وهي التي تمت عليها حولان وخمس وعشرون بنت لبون وهي التي تمت
عليها حولان وخمس وعشرون حقة وهي التي تمت عليها ثلث سنين وخمس وعشرون جذعة وهي التي
تمت عليها اربع سنين وعند محمد والشافعي رح ثلثون حقة وثلثون جذعة واربعون ثنية كلها خلفة
والخلفة الحامل والثنية ما دخل في السنة السادسة والتغليظ مختلف فيه بين الصحابة والشيخان
اخذا بقول ابن مسعود ومحمد والشافعي اخذا بقول عمر وزيد بن ثابت والمغيرة وابي موسى وديه الخطاء

عندنا عشرون ابن مخاض وهو ذكر تمت عليه حول ومن الاصناف الاربعة المذكورة عشرون وعند الشافعي
رح عشرون ابن لبون مكان ابن مخاض وكفارتهما عتق رقبة فان عجز عنه صام شهرين وكاء وكا الطعام
فيها اذا لم يرد به النص وصح رضيع احد ابويه مسلم لانه مسلم تبعا لا لجنين وللمراة نصف ما للرجل في
دية النفس وما دونها وقال الشافعي رح الثلث وما دون الثلث لا ينتصف كذا في التبيين وللذمي مثل ما للمسلم
وقال الشافعي رح دية الكتابي ثلث دية المسلم ودية المجوسي والوثني ثلث خمس دية المسلم وقال مالك رح
دية الذمي نصف دية المسلم ودية المسلم اثنى عشر الفا كذا في الحقائق والانف والنفس والذكر والحشفة
والعقل والشم والذوق والسمع والبصر واللسان ان منع اداء اكثر الحروف واللحية حلقت فلم تنبت
وشعر الراس الدية الكاملة وعند مالك والشافعي رح تجب في اللحية وشعر الراس حكومة العدل لما في
الاثنين مما في البدن اثنان وفي احدهما نصفها وكما في اشفار العينين وفي احدهما ربعها وفي كل اصبع
يد او رجل عشرها وفي مفصل من اصبع فيها مفاصل ثلث عشرها وفيما فيه مفصلان نصف عشرها كما
في كل سن لقوله عليه السلام خمس من الابل فان قلت يزيد رح دية الاسنان كلها على دية النفس بثلثة
اخماسها قلت نعم ولا باس فيه لانه ثابت بالنص على خلاف القياس ذكره في غاية البيان فاذا لم يكن معقول
المعنى فليس علينا ان نطلب له الوجه المعقول ومن غفل عن هذا تصدى لتخريج الوجه ولم يدر ان
موجب ما ذكره ان يختلف دية السن بان يكون دية السن التي سقط ما يقابلها قبل ذلك انقص من دية
السن التي لم تسقط بما يقابلها قبله وكل عضو ذهب نفعه بضرب ففيه دية كيد شلت وعين عميت ولا
قود في الشجاج الا في الموضحة هي ما يوضح العظم اي يظهره عمدا هذا رواية الحسن عن ابي حنيفة رح وقال محمد
في الاصل هو ظاهر الرواية انه يجب القصاص فيما قبل الموضحة لانه يمكن اعتبار المساواة فيه اذ ليس فيه
كسر العظم ولا خوف هلاك غالب فيه غورها بالمساحة ثم يتخذ حديدة بقدر ذلك فيقطع بها ما قطع فيتحقق
استيفاء القصاص كذا في الهداية وفي التبيين وهو الاصح وفيها خطاء نصف عشر الدية وفي الهاشمة هي
التي تكسر العظم عشرها وفي المنقلة هي التي تحول العظم بعد الكسر عشرها ونصف عشرها والامة وهي التي تصل الى
ام الدماغ وهي الجلدة التي فيها الدماغ والجائفة وهي الجراحة التي وصلت الى الجوف ثلثها وفي جائفة نفذت
ثلثاها لانها بمنزلة جائفتين والحارصة هي التي تحرص الجلد اي تخرشه والدامعة هي التي تظهر الدم ولا
تسيله والدامية هي التي تسيل الدم والباضعة هي التي تبضع الجلد اي تقطعه والمتلاحمة هي التي تاخذ
في اللحم والسمحاق هي التي تصل الى السمحاق اي جلدة رقيقة بين اللحم وعظم الراس حكومة عدل اي تفسير
عدل فيقوم عبدا بلا هذا الارش ثم معه فقدر التفاوت بين القيمتين من الدية هو اي ذلك القدر هي اي حكومة

العدل



العدل هذا ما قاله الطحاوي وبه يفتى ذكره في الخانية وقال الكرخي انه ينظر كم مقدار هذه الشجة من
الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية وقال شيخ الاسلام قول الكرخي اصح وفي كل اصبع يد او رجل
كف ومعها نصف الدية لان الكف تابع فلا يؤثر زيادتها ولا نقصانها ومع نصف الساعد نصف دية
وحكومة عدل لان الساعد ليست تبعا وفي رواية عن ابي يوسف ان ما زاد على اصابع اليد والرجل الى
المنكب واصل الفخذ هو تبع لان الشارع اوجب في الواحدة منها نصف الدية واليد اسم لهذه الجارحة الى المنكب
والرجل الى اصل الفخذ فلا يزاد على تقدير الشرع وفي كفه فيها اصبع عشرها وان كانت اصبعان خمسها في
الكف وقالا ينظر الى ارش الكف والاصبع فيكون عليه الاكثر ويدخل القليل في الكثير وان كانت في الكف
ثلث اصابع تجب ارش الاصابع ولا يجب في الكف شيء بالاجماع لان الاصابع اصل وللاكثر حكم الكل فاستبعت
الكف وفي اصبع زائدة وعين صبي وذكره ولسانه لو لم يعلم الصحة بما دل على نظره وتحرك ذكره وكلامه حكومة
عدل وقال الشافعي رح تجب دية كاملة لان الغالب الصحة اما ان علم صحة هذه الاعضاء فالواجب الدية الكاملة
اتفاقا ودخل ارش موضحة اذهبت عقله او شعر راسه في الدية لان بفوات العقل تبطل منفعة جميع
الاعضاء فصار كما اذا اوضحه فمات وارش الموضحة تجب بفوات جزء من الشعر حتى لو ثبت سقط والدية تنوب
كل الشعر وقد تعلقا بسبب واحد فدخل الجزء في الجملة وقال زفر لا يدخل لان كل واحد جناية فيما دون النفس فلا
يتداخلان كسائر الجنايات وجوابه ما ذكرناه وان ذهب سمعه او بصره او نطقه لا قود لما هذا قول ابي حنيفة
وعن ابي يوسف رح ان الشجة تدخل في دية السمع والنطق ولا تدخل في دية البصر ولا قود ان ذهب عيناه
بل الدية فيهما اي في الموضحة والعينين الدية وقالا في الموضحة القصاص وفي العينين الدية ولا يقطع اصبع
شل جاره وعندهما وعند زفر رح يقتص من الاول وفي الثاني ارشها واصبع قطع مفصلها الاعلى وشل ما بقي
بل دية المفصل والحكومة فيما بقي ولا يكسر نصف سن اسود باقيها بل كل دية السن وتجب الارش في من قاد سنه
ثم بنت اي نبتت سن من اقاد فعلم انه اقاد بغير حق لان الموجب فساد المنبت ولم يفسد حيث نبت مكانها اخرى
فانعدمت الجناية ولهذا يستاني حولا فكان ينبغي ان ينتظر الناس في ذلك القصاص الا ان في اعتبار ذلك
تضييع الحقوق فاكتفينا بالحول لانه ينبت فيه ظاهر فاذا مضى الحول ولم ينبت قضينا بالقصاص وان نبتت
تبين انا اخطانا فيه والاستيفاء كان بغير حق الا انه لا يجب القصاص للشبهة فيجب المال او قلعها فردت اي ردها
الى مكانها ونبت عليها اللحم لان هذا مما لا يعتد به اذ العروق لا تعود وفي النهاية قال شيخ الاسلام هذا اذا لم تعد
الى حالها الاولى بعد النبات في المنفعة والجمال الا ان قلعت فنبت اخرى كان الجناية انعدمت معنى حيث لم
تفت عليه منفعة ولا زينة وقالا عليه الارش كاملا لان الجناية وقعت موجبة له والتي نبتت نعمة مبتدأة

من الله تعالى وفي الهداية وغيرها ان خلافهما في سن الرجل لا في سن الصبي ويرد عليه ان فيه تخصيص الحكم مع
اشتراك الدليل او التحم شجة او جرح بضرب فبرأ ولم يبق اثر لزوال الشين الموجب وقال ابو يوسف عليه ارش الالم وهو
حكومة عدل قيل ينظر ان الانسان بكم يجرح نفسه مثل هذه الجراحة فان بعض الناس يجرح نفسه وياخذ على ذلك شيئا
لان الشين الموجب اذا زال فالالم الحاصل لم يزل وقال محمد عليه اجرة الطبيب وثمن الدواء وفي شرح الطحاوي فسر
قول ابي يوسف ارش الالم باجرة الطبيب والمداواة فيرفع هذا الاختلاف بينهما ولا يقاد جرح الا بعد برئه
وقال الشافعي رح يقتص في الحال كما في القصاص في النفس وعمد الصبي والمجنون خطاء وعلى عاقلته الدية
ولا كفارة فيه ولا حرمان ارث ومن ضرب بطن امراة فجنينها فرمت درهم على عاقلته في سنة وقال الشافعي رح
في ثلث سنين كالدية وقال مالك في ماله ولنا انه عليه السلام قضى بالغرة على العاقلة في سنة ان الغرة ميتا و
دية اي تجب الدية الكاملة ان كان حيا فمات لان موته بسبب الضرب وغرة ودية ان كان ميتا فمات الام فقط
ان مات فالغرة ميتا لان موت الام سبب لموته ظاهرا فانه يختنق بموتها وقال الشافعي رح تجب الغرة مع الدية
وديتان ان مات فالغرة حيا فمات وما يجب فيه اي في الجنين يورث عنه ولا يرث الضارب لانه قاتل مباشرة
ظلما ولا ميراث للقاتل بهذا الصفة وفي جنين الامة نصف عشر قيمته لو ذكرا وعشر قيمته لو انثى ولا تفاوت
في غرة الجنين بين الذكر والانثى اذا كان حرا وتتفاوت اذا كان رقيقا لان دية الرقيق قيمته فما يقدر من دية
الحر يقدر من دية الرقيق ولا يلزم ان يكون الواجب في الانثى اكثر من الواجب في الذكر كان في العادة قيمة الغلام
تزيد على قيمة الجارية وقال ابو يوسف يجب ضمان النقصان لو انتقصت الام اعتبارا للجنين بالبهائم هذا
لان الضمان في قتل الرقيق ضمان مال عنده فيصح الاعتبار على اصله وقال الشافعي فيه عشر قيمة الام لانه جزء من
وجه وضمان الاجزاء توخذ بمقدارها من الاصل ولا كفارة في الجنين خلافا لمالك في وبالاستبان بعض
خلقه كالتام فيما ذكر وضمن الغرة عاقلة حرة في سنة واحدة ايضا وان لم يكن لها عاقلة يجب في مالها في سنة
ايضا اسقطت ميتا عمدا بدواء او فعل بلا اذن زوجها واذنه لا لعدم التعدي

## باب الحدث في الطريق

من احدث في طريق العامة كنيفا او ميزابا او جرصنا او دكانا الكنيف المستراح والميزاب مجرى الماء والجرصن
البرج وقيل مجرى ماء يركب في الحائط وعن البزدوي جذع يخرج من الحائط ليبنى عليه وسعه ذلك ان لم يضر
بالناس انما قال هذا لانه اذا لم يضر لا يحل له لقوله عليه السلام لا ضرر ولا اضرار في الاسلام ولكل نقضه خلافا لهما وكذا
منعه خلافا لمحمد ابتداء سواء كان فيه ضرر او لم يكن لانه تصرف خاص في الحق المشترك فلا يجوز كما في الملك المشترك
وفي عمرنا فذ لا يسعه بغير اذن الشركاء وان لم يضر وضمن عاقلته دية من مات بسقوطه اي بسقوط ما احدث في طريق
العامة كما لو وضع حجرا او حفر بئرا في الطريق فتلف نفس او تلف فيه بهيمة ضمن هو ان لم ياذن به الامام فان الفتح



في جميع ما ذكر انما يكون اذا لم ياذن به الامام وان اذن او مات واقع في بئر طريق جوعا او عطشا المراد من الغم هنا
الاختناق من هواء البئر فلا لانه مات بمعنى في نفسه والضمان انما يجب اذا مات من الوقوع وقال ابو يوسف رح
في الجوع والعطش كذلك وان مات غما يجب الضمان على الحافر لانه لا سبب للغم سوى الوقوع فيه اما الجوع
والعطش فلا يختص بالبئر وقال محمد رح هو ضامن في الوجوه كلها لان ذلك حصل له بسبب الوقوع والا
ذلك لتناول الخبز والماء ومن نحى حجرا او وضع آخر فعطب به رجل ضمن لان الفعل الاول انتسخ بفعل
الثاني والا لما شرط التنحية بل لان حكم فعله قد انتسخ لفراغ ما شغله وانما اشتغل بالفعل الثاني موضع
آخر فكان حمل شيئا في الطريق فسقط منه على آخر او دخل بحصير او قنديل او حصاة في مسجد غيره اذا كان
المسجد للعشيرة فعلق واحد منهم قنديلا او جعل فيه بواري او حصا فعطب به شخص لم يضمن وان كان
الذي فعل ذلك من غير العشيرة ضمن قالوا هذا عنده وقالا لا يضمن في الوجهين لان القربة لا يتقيد
بشرط السلامة وقصد القربة لا ينافي الغرامة اذا اخطاء الطريق كما اذا انفرد بالشهادة على الزنا او جلس في
غير مصلى فعطب احد خلافا لهما الا من سقط منه رداء ليسه وعن محمد انه اذا لبس ما لا يلبس عادة كجوالق
القلندرين فسقط على انسان فهلك يضمن لان هذا اللبس بمنزلة الحمل وفي الحمل يضمن او ادخل هذه في
مسجد حيه او جلس فيه مصليا ورب حائط مال الى الطريق العامة وطلب نقضه مسلم او ذمي ممن يملك نقضه
كالراهن بفك رهنه وولي الطفل والوصي والمكاتب والعبد التاجر فلم ينقض في مدة يمكن نقضه فيها ضمن
ما تلف به وعاقلته النفس خلافا لشافعي رح ويصح الطلب بكل لفظ يفهم منه طلب النقض مثل ان يقول
ان حائطك مخوف او مائل فاهدمه حتى لا يسقط فيتلف شيئا او اهدمه فانه مائل وصار اشهادا اذا كان
بحضرة الشهود وهو ليس بشرط وانما ذكر فيما ذكر ليتمكن من اثباته عند الجحود فكان من باب الاحتياط لا من
اشهد عليه فباعه وقبضه المشتري فسقط او طلب ممن لا يملك نقضه كالمرتهن والمستاجر والمودع وساكن الدار
وان مال الى دار رجل فله الطلب ويصح تاجيله وابراؤه منها الا ان مال الى الطريق فاجله القاضي او مر بطلب
لانه حق العامة فليس لهما ابطاله وان بنى مائلا ابتداء ضمن بلا طلب كما في اشراع الجناح هو اخراج الجزوع
من الجدار الى الطريق والبناء عليها ونحوه كالميزاب حائط بين خمسة طلب نقضه من احدهم وسقط
على رجل ضمن العاقلة اي عاقلة من طلب النقض خمس الدية لان الطلب صح في الخمس كما ضمنوا ثلثيها ان حفر
احد ثلثة في دار هم بئرا او بنى حائطا لان الحافر والباني في الثلثين متعد وقالا ضمن نصف الدية في الفصلين
لان التلف في نصيب من طلب منه وفي نصيب غيره هدر وفي الحفر والبناء باعتبار ملكه غير متعد وباعتبار
ملك شريكه متعد فكان قسمين فانقسم عليهما نصفين

## باب جناية البهيمة

وعليها ضمن الراكب

ما وطئت دابته وما اصابت بيدها او رجلها او راسها او نكحت او خبطت او صدمت لا ما نفحت برجلها
او ذنبها لان الاحتراز عن الاولى ممكن بما يشابهه بخلاف النفحة بالرجل والذنب وقال الشافعي رح يضمن
بالنفحة ايضا لان فعلها يضاف الى الراكب او عطب انسان بما راثت او بالتي في الطريق سايرة لان سير الدابة
لا ينفك عن روث وبول فلا يمكن التحرز عنه او وقفها لذلك لان بعض الدواب لا يفعل ذلك الا بعد الوقوف
فان اوقفها لغيره ضمن لانه متعد بالايقاف وان اصاب بيدها او رجلها حصاة او نواة او اثارت غبارا او
حجرا صغيرا فتفقاء عينا او نجسه ثوبا لا يضمن وضمن بالكبير لان الاحتراز عن الاول غير ممكن بخلاف الثاني
وضمن السايق والقائد ما ضمنه الراكب وعليه الكفارة لا عليهما وايضا يحرم عن الميراث لا السائق والقائد و
ضمن عاقلة كل من الحربين اصدرها فما تاذكر المصنف مطلقا ليشمل صورة الماشيين فان الحكم لا يختلف
بكونهما ماشيين انما قال من الحربين اذ لو كانا عبدين هدرت الجناية ولا شيء لاحد المولين على الاخر اجماعا
كذا في الحقايق وههنا شرط اخر مذكور في فتاوى الظهيرية وهو ان يقع كل واحد منهما على قفاه اذ لو وقع كلا
على وجهه فلا شيء على واحد منهما وان وقع احدهما على قفاه والاخر على وجهه فدم الذي وقع على وجهه هدر
وشرط اخر مذكور في المحيط وهو ان لا يكونا عامدين في الاصطدام فانهما لو كانا عامدين فيه ضمن كل نصف
الدية للاخر وقال زفر والشافعي رح يضمن عاقلة كل واحد منهما نصف دية الاخر لان هلاكه بفعلين
فعل نفسه وفعل صاحبه فيهدر نصفه ويعتبر نصفه ولنا ان فعل كل منهما مباح والمباح في حق نفسه لا يضاف
اليه الهلاك وفي غيره يضاف وسايق دابة وقع ادابتها على رجل فمات وقائد قطار وطئ بعيره رجلا الدية
وان كان معه سايق ضمنا وان قتل بعير ربط على قطار بلا علم قائده رجلا ضمن عاقلة القائد الدية ورجعوا
بها على عاقلة الرابط لان الرابط اوقعهم في هذه العهدة وانما لا يكون في مال الرابط لانه دية وليس فيه عمد
ومن وهم انه خطا ان المال فينبغي ان يكون في مال الرابط فقد وهم لما لا يخفى على من له ادنى دربة في هذا الفن
قالوا هذا اذا ربط والقطار في السير لانه حينئذ ماذون في العقود دلالة اما اذا ربط في غير حالة السير فالضمان يتقرر
على عاقلة القائد ولا يرجعون على عاقلة الرابط لانه قاد بعيره بغير اذنه لا صريحا ولا دلالة ومن ارسل
كلبا او طيرا او سباعا فاصاب في فوره ضمن في الكلب لا في الطير ولا في كلب لم يسمه وقال صدر الشهيد وغيره
من شراح الجامع الصغير اراد بكونه سايقا ان يكون خلفه وذلك الكلب لان يحتمل السوق كسائر الدواب
فاضيف اليه اما الباري فلا يحتمل السوق لان سائق الطائر لا يكون الا الطائر الا انه اضيف الى المرسل
في حل الصيد ضرورة اباحة الاصطياد بالباري والكلب ولا ضرورة في حق الضمان وعن ابي يوسف
انه اوجب الضمان في هذا كله احتياطا لاموال الناس والمشايخ اخذوا بقوله ولا في دابة منفلتة اصابت

نفسا او مالا ليلا او نهارا ومن ضرب دابة عليها راكب او نخسها فنفحت او ضربت بيدها الحر او نفرت فصدمت
فقتلته ضمن هو لا الراكب وقال ابو يوسف ان الضمان على الراكب والناخس نصفين وهذا اذا نخسها بغير اذن
الراكب اما اذا نخسها باذنه فلا ضمان لانه لغره بملكه اذ النخس في معنى السوق فانتقل الى الراكب فلا يضمن بالنفحة
كما اذا نخس الراكب فنفحت وفي فقاء عين شاة ترك اضافتها الى القصاب لما فيها من مظنة الاختصاص خصوصا
عند ملاحظة التعليل الاتي ذكره وليس بصحيح ما نقصها لان المقصود من الشاة اللحم فلا يعتبر فيها الا النقصان
وفي عين بقرة الجزار وجزوره فايدة الاضافة بيان ان حكم التفاوت لا يبطل بالاعتداد اللحم كما يوهمه التعليل الاتي
ذكره والحمار والبغل والفرس ربع القيمة لانه انما يمكن اقامة العمل بها باربعة اعين عيناها وعين المستعمل
لها فصارت كانها ذات اعين اربع فيجب الربع بفوات احدها وقال الشافعي تجب النقصان كما في الشاة قلنا
في الشاة المقصود اللحم فقط

## باب جناية الرقيق

وعليه ان جنى عبد خطاء دفعه سيده بها اي بالجناية
ويملكه وليها او فداه بارشها اما الاول قال الشافعي جناية في رقبته يباع فيها الا ان يفضي المولى ارشه وفائدة الاختلاف
في ابتاء الجاني بعد العتق والمسئلة مختلفة بين الصحابة وان فداه فجني فيه كالاولى لانه اذا دفع ظهر عن الاولى فصار
الاولى كان لم يكن فتجب الثانية الدفع او الفداء وان جنى جنايتين دفعهما الى وليهما يقتسمانه بنسبة حقيهما او فداه
بارشهما فان وهبه او باعه او اعتقه او دبره او استولدها اي الامة الجانية ولم يعلم بها ضمن الاقل من قيمته ومن الارش
وان علم بها غرم الارش لان في الاول فوت حقه فيضمن في حقه في اقلهما والا يصير مختارا للفداء لانه لا اختيار
بدون العلم وفي الثاني صار مختارا لان الهبة وسائر ما ذكره يمنعه من الدفع فالاقدام عليه اختيار منه للاخر كما لو
علق عتقه بقتل زيد او رميه او نحوه ففعل انما غرم الارش في هذه الصور لانه صار مختارا للفداء حيث اعتقه
على تقدير وجود الجناية كما اذا قال لها اذا مرضت فانت طالق ثلثا فمرض فطلقت ومات من ذلك المرض يصير
فارا لانه يصير مطلقا بعد وجود المرض وقال زفر لا يصير مختارا لان وقت تكلمه لا جناية ولا علم له بوجوده
وبعد الجناية لم يوجد فعل يصير به مختارا وان قطع عبد يد حر عمدا ودفع اليه فاعتقه فسرى فالعبد صلح
بها لانه لما اعتقه دل على ان قصده تصحيح الصلح اذ لا صحة له الا وان يكون صلحا عن الجناية وما يحدث منها وان
لم يعتقه يرد على صاحبه فيقتل او يعفى كانه لما سرى تبين ان المال غير واجب وان الواجب هو القود فكان الصلح
باطلا فيرد ويقال للاولياء اقتلوه او اعفوه وان جنى ماذون مديون خطاء فاعتقه سيده بلا علم بها غرم
لرب الدين الاقل من قيمته ومن دينه ولوليها امتناعه ومن الارش لانه اتلف حقين كل واحد منهما مضمون بكل القيمة
على الانفراد الدفع للاولياء والبيع للغرماء فكذا عند الاجتماع ويمكن الجمع بين الحقين ايفاء من الرقبة الواحدة
بان يدفع الى ولي الجناية ثم يباع للغرماء فيضمنها بالاتلاف وان ولدت ماذونة مديونة ولدا يباع معها

لدينها ولا يدفع معها الجناية بها والفرق ان الدين وصف حكمي فيها واجب في ذمتها متعلق برقبتها استيفاء فيسري
الى الولد كولد المرهونة بخلاف الجناية لان وجوب الدفع في ذمة المولى لا في ذمتها وانما يلاقيها اثر الفعل الحقيقي
وهو الدفع والسراية في الاوصاف الشرعية دون الاوصاف الحقيقية وان قتل عبد خطاء ولي حر زعم ان سيده اعتقه
فلا شيء للحر عليه معناه اذا قال رجل في عبد ان مولاه اعتقه فقتل العبد خطاء شخصا ذلك الرجل ولي جناية فلا شيء
لانه لما زعم ان مولاه اعتقه فقد ادعى الدية على العاقلة وابراء العبد والمولى الا انه لا يصدق على العاقلة من غير حجة
وان قال قتلت اخا زيد قبل عتقي خطاء وقال زيد بل بعده صدق الاول لانه منكر الضمان لما انه كسنده الى حالة هي
منافية للضمان اذ الكلام فيما اذا عرضه والوجوب في جناية العبد على المولى دفعا او فداء وانما قلنا انه منكر الضمان
لا لانه لو ثبت ما ادعى عليه باقراره لوجب الضمان عليه اذ بذلك القدر لا يكون منكرا للضمان المتوجه عليه بل لانه
اذا ثبت ثبت عليه وانما يجب الاداء على العاقلة بطريق التحمل عنه حتى اذا لم يوجد له عاقلة يتقرر عليه ومعنى تصديقه
سقوط الضمان عنه لا ثبوته على المولى لان قوله لا يكون حجة على المولى وان قال قطعت يدها قبل اعتاقها وقالت
بل بعده صدقت ولذا في اخذه منها اي اعتق امة ثم قال لها قطعت يدك او اخذت منك هذا المال قبل ما اعتقك
وقالت بل بعده فالقول قولها استحسانا وهذا عندهما وعند محمد القول قوله وهو القياس كانه ينكر الضمان
باسناده الفعل الى حالة معهودة منافية للضمان الا اذا كان في المأخوذ منها شيئا قائما بعينه فان القول فيه
قولها لانه اقر بيدها حيث اعترف بالاخذ منها ثم ادعى التملك عليها وهي تنكر والقول للمنكر فيؤمر بالرد عليها
ولهما انه اقر بسبب الضمان ثم ادعى ما يبرئه فلا يكون القول له لانه كما اسنده الى حالة منافية للضمان لانه يبقى
يدها لو قطعها وهي مديونة لا في الجماع والعلة اي اذا قال جامعتها قبل الاعتاق واخذت الغلة قبله لا يكون
القول قولها لان وطء المولى امته المديونة لا يوجب العقر وكذا اخذه من غلتها فان كانت مديونة لا يوجب الضمان
عليه فحصل الاسناد الى حالة معهودة منافية للضمان وما قيل وايضا الظاهر كونها في حالة الرق منظور فيه
اذ الفرق بين اخذ المولى المال واخذ الغلة بان الظاهر كون الثاني في حالة الرق دون الاول لا يحكم ظاهر وان امر
عبد محجور او صبي صبيا بقتل رجل فقتله فالدية على عاقلة القاتل لان الصبي هو المباشر للقتل وعمده وخطاؤه
سواء فيجب على عاقلته ورجعوا على العبد بعد عتقه لانه اوقع الصبي في هذه الورطة وعدم الاعتبار قبل العتق
كان لحق المولى وقد زال النقصان اهلية لا على الصبي لانه قاصر الاهلية وان كان مأمور العبد مثله دفع السيد
القاتل او فداه في الخطأ اي ان امر عبد محجور عبدا محجورا بقتل رجل ففي الخطأ دفع القاتل سيده او فداه بالارش
في الحال ويجب ان يرجع بعده عليه بعد العتق عتقه عبارة الجامع الصغير وليس على الآمر ولا على عاقلته شيء و
قال الفقيه ابو الليث رح في شرحه يعني لا شيء عليه في الحال ولكن يجب عليه بعد العتق ثم قال وهكذا ذكر في الزيادات



فمن وهم انه انما قال وتجب ان يرجع بعد العتق اذ لا رواية لذلك فقد وهم انه قال وتجب ان يرجع بعد العتق
كانه لما امره بالقتل حتى قتله صار غاصبا ورجع هذا الغصب الى القول فصار كالاقرار منه بالغصب فلا
يؤاخذ به الا بعد العتق هكذا نقل الفقيه ابو الليث عن الزيادات بالاقل من قيمته ومن الدية لان القيمة اذا
كانت اقل من الفداء فالمولى غير مضطر الى اعطاء الزيادة على القيمة بل يدفع العبد وكذا في العمد ان كان
العبد القاتل صغيرا لان عمد الصغير كالخطاء وان كان كبيرا اقتص وان قتل قن عمدا حرين لكل ولي ان يعفوا
احد وليي كل منهما دفع نصفه الى الآخرين او فدى بدية لانه لما عفا احد وليي كل منهما سقط القصاص وانقلب
مالا وقد سقط نصيب العافيين وهو النصف وبقي النصف فاما ان يدفع نصفا او الدية الواحدة
وان قتل احدهما عمدا والآخر خطاء وعفا احد وليي العمد فدى بدية لولي الخطاء وبنصفها لاحد وليي العمد او
دفع اليهم وقسم اثلاثا عولا عنده لان ولي الخطاء يدعي الكل واحد وليي العمد يدعي النصف فيضرب هذان بالكل
وذلك بالنصف واصله التركة المستغرقة بالديون واربعا منازعة عندهما ثلثة ارباعه لولي الخطاء وربعه لولي
العمد وانما قال منازعة لانه سلم النصف لولي الخطاء بلا منازعة واستوت منازعة الفريقين في النصف الآخر
فلهذا قسم ارباعا وان قتل عبدهما قريبهما وعفا احدهما بطل كله اي قتل عبد رجلين قريبا لهما فعفا احدهما
بطل الكل وهذا عنده وعما لا يدفع الذي عفا نصف نصيبه الى الآخر او يفديه بربع الدية **فصل** دية
العبد قيمته وان بلغت هي دية الحر وقيمة الايدي الحر نقص من كل عشرة اظهار كالانحطاط رتبة الرقيق عن
الحر وتعيين العشرة باثر عبد الله بن مسعود رض وقال ابو يوسف رح والشافعي رح تجب قيمته بالغة
ما بلغت وفي الغصب قيمته ما كانت هذا بالاجماع لان المعتبر في الغصب المالية لا الادمية وما قدر من دية
الحر قدر من قيمة اي قيمة العبد ففي يده نصف قيمته عبد قطع يده عمدا فاعتق فسري اقيد ان ورثه سيده فقط
اي ان كان وارث المعتق السيد فقط استوفى القود خلافا لمحمد لان سبب الولاية قد اختلف لانه الملك على
اعتبار حالة الجرح والوراثة بالولاء على اعتبار حالة الموت فنزل اختلاف السبب منزلة اختلاف المستحق
فيما لا يثبت بالشبهة او فيما يحتاط فيه ولهما انا تيقنا بثبوت الولاية للمولى فيستوفيه وهذا لان المقتضي له
معلوم والحكم متحد ولا معتبر باختلاف السبب الحكم لا يختلف والا لا اي وان لم يكن الوارث السيد فقط بل
يكون له وارث آخر لا يقاد بالاتفاق لانه ان اعتبر حالة الجرح فالمستحق السيد فقط وان اعتبر حالة الموت والوراثة فيتحقق
الاشتباه فيتعذر فلا يجب على وجه يستوفى وان اعتق احد عبديه فشجا فعين احدا اي قال العبد الذي اعتقه احدكما حر
ثم شجا دفعة فبين السيد ان المراد باحدهما هذا المعين فارشهما للسيد كما عرف ان البيان اظهار من وجه وانشاء
من وجه وبعد الشجة باقي محلا للانشاء فاعتبر انشاؤه كانه اعتق وقت البيان فان قتلهما رجل اي ان قتلهما

واحد في وقت واحد معا تجب دية حر وقيمة عبد لانهما بعد الموت لم يبق محلا للبيان فاعتبر اظهارهما محضا
فيكون الكل نصفين بين المولى والورثة لعدم الاولوية واختلف قيمتهما تجب نصفين قيمة كل واحد منهما
ودية حر وان قتل كل رجل فقيمة العبدين لانا لم نتيقن واحد يقتل واحد منهما حرا وكل منهما ينكر ذلك وفي
فقاء عيني عبد دفعه سيده واخذ قيمته او امسكه بلا اخذ النقصان وقالا يخير بين الدفع والامساك مع اخذ
النقصان وقال الشافعي رح ضمنه القيمة وامسك الجنة العمياء هو ان يجعل الضمان في مقابلة الفائت
تبقى الباقي على ملكه كما اذا فقاء احدى عينيه ولهما ان المالية معتبرة في حق الاطراف وانما سقطت في حق الذات
فقط وحكم الاموال ما ذكر في الخرق الفاحش وله المالية وان كانت معتبرة فالادمية غير [illegible] مهدرة والعمل بالشبهين
اوجب ما ذكر **فصل** ان جنى مدبر او ام ولد ضمن السيد الاقل من القيمة ومن الارش اذ لا حق لولي
الجناية في اكثر من الارش ولا منع من المولى في اكثر من العين وقيمتها تقوم مقامها وان جنى اخرى شاركه ولي الثانية
ولي الاولى في قيمة دفعت اليه بقضاء اذ ليس في جناية الثانية قيمة واحدة ولا شيء على المولى لانه مجبور على الدفع وامتنع
السيد او ولي الاولى ان دفعت بلا قضاء هذا عنده وقالا لا شيء على المولى لانه حين دفع لم يكن الجناية الثانية
موجودة وقد دفع كل الحق لمستحقه فصار كما اذا دفع بالقضاء وله ان الثانية مقارنة للاولى من وجه ولهذا
يشاركه ولي الاولى فالمولى جان يدفع حق ولي الثانية طوعا وولي الاولى ضامن يقبض حقه ظلما فيخير ومن غصب عبدا
قطع سيده يده فنقص قيمته اقطع فان قطعه سيده في يد غاصبه فسرى في يده اي في يد الغاصب لم يضمن والفرق
ان الغصب قاطع للسراية لانه سبب الملك كالبيع فيصير كانه هلك بآفة سماوية فتجب قيمته اقطع ولم يوجد القاطع
في الفصل الثاني فكان السراية مضافة الى البداية فصار المولى متلفا فيصير مستردا فكيف وانه المتولي عليه
وهو المسترد فيبرأ الغاصب عن الضمان وضمن عبد محجور غصب فقتله فمات معه لان المحجور مؤاخذ بافعاله فكان
الغصب ظاهرا بايباعه فيه وان لم يكن ظاهرا بل اقربه لا يؤاخذ بالفعل بل يؤاخذ بعد العتق وان جنى مدبر عبد
غاصبه ثم عند سيده او عكس ضمن قيمة لهما ورجع بنصفها على الغاصب ودفع الى الاولى اي الجناية الاولى دون الثانية
لان حقه لم يجب الا والمزاحم قائم فلم يجب ثم في الاولى رجع على الغاصب وفي الثانية لا هذا عندهما وقال محمد رح
نصف القيمة التي ترجع به على الغاصب يسلم للمولى وكما يدفعه الى ولي الجناية الاولى لانه عوض ما اخذ ولي الجناية الاولى
فلا يدفع اليه لئلا يجتمع البدل والمبدل في ملك شخص واحد ولهما ان حق الاولى في جميع القيمة لانه حين جنى
في حقه لا يزاحمه احد وانما انتقص باعتبار مزاحمة الثاني فاذا وجد شيئا من بدل العبد في يد المالك فارغا يأخذه
لتتم حقه فاذا اخذه يرجع به المولى على الغاصب لانه اخذه بسبب كان عند الغاصب ولا يرجع به في صورة العكس
لان الجناية الاولى في يد المالك والقول في الفصلين كالمدبر لكن السيد يدفع القن وقيمة المدبر اي الجواب في العبد

كالجواب

كالجواب في المدبر في جميع ما ذكر الا ان ههنا يدفع المولى العبد وفي الاول يدفع القيمة مدبر غصب مرتين فجنى في كل
مرة ضمن سيده قيمة لها ورجع بقيمته على الغاصب ودفع نصفها الى الاول ورجع به اي غصب مدبر فجنى عنده ثم رده
على المولى ثم غصبه ثم جنى عنده مرة اخرى فعلى المولى قيمته بينهما نصفين لانه منع رقبة واحدة بالتدبير فيجب عليه
قيمة واحدة ثم يرجع بتلك القيمة على الغاصب لان الجنايتين كانتا في يده فيدفع نصفها الى الاول ويرجع به على
الغاصب ثم قيل هذه المسئلة على الاختلاف كالاولى وقيل على الاتفاق والفرق لمحمد ان في الاولى الذي يرجع به عوض
ما سلم لولي الجناية الاولى لان الثانية كانت في يد المالك فلو دفع اليه ثانيا يتكرر الاستحقاق اما في هذه المسئلة يمكن
ان يجعل عوضا عن الجناية الثانية لحصولها في يد الغاصب فلا يؤدي الى ما ذكر ومن غصب صبيا حرا فمات معه
فجاءة او حمى لم يضمن وان مات بصاعقة او نهش حية ضمن عاقلته الدية والقياس ان لا يضمن في الوجهين وهو قول
زفر والشافعي رح لان الغصب في الحر لا يتحقق وجه الاستحسان انه لا يضمن بالغصب ولكن يضمن بالاتلاف وهذا
باتلاف تسبيبا لانه نقله الى مكان الصواعق والحيات وهذا لان الصواعق والحيات لا تكون في كل مكان
بخلاف الموت فجاءة او حمى لان ذلك لا يختلف باختلاف الاماكن حتى لو نقله الى موضع تغلب فيه الحمى والامراض
نقول انه يضمن فتجب الدية على العاقلة لكونه قتلا تسبيبا كذا في الهداية كما في صبي اودع عبدا الايداع يتعدى
الى المفعولين والفعل المجهول اسند الى المفعول الاول وهو الصبي فقتله وان اتلف مالا بلا ايداع ضمن وان
اتلف بعد الايداع الوديعة ان كان عبدا ضمنه بالقيمة وان كان مالا لا يضمنه عندهما ويضمن عند ابي يوسف والشافعي
رح لانه اتلف مالا معصوما ولابي حنيفة ومحمد عن العبد معصوم لحق السيد فقد فوته حيث وضعه في يد
الصبي واما العبد فعصمته اذ هو مبقى على اصل الحرية في حق الدم **باب القسامة** قال في البدائع هي في اللغة
بمعنى القسم وهو اليمين مطلقا وفي عرف الشرع اليمين بالله بسبب مخصوص وعدد مخصوص على شخص مخصوص
وهو المدعى عليه واحدا كان او متعددا على وجه مخصوص سيأتي بيانه ميت وجد جريح او اثر ضرب او خنق او فرج دم
من اذنه او عينيه وجد في محلة او اكثر اعني هذا قول او نصف مع رأسه لا يعلم قاتله وادعى ولية القتل على اهلها
او بعضهم حلف خمسون رجلا منهم يختار الولي بالله ما قتلناه ولا علمنا قاتلا الا الولي ثم قضى على اهلها بديته و
يتحمل عنهم عاقلتهم وانما قلنا هكذا لانه ذكر في المبسوط ان في ظاهر الرواية القسامة على اهل المحلة والدية على عواقلهم
وقال الشافعي رح ان كان هناك لوث استحلف الاولياء خمسين يمينا ويقضى بالدية على المدعى عليه لو كان حلفهم
على القتل خطأ وان كان على القتل عمدا فيه قولان في قول القصاص وهو قول مالك وفي قول الدية وان نكل المدعى
عن اليمين تحلف المدعى عليهم فان حلفوا برئوا وان نكلوا فلو كان المدعى عليه واحدا يقتص في قول وتجب الدية
في قول وان كانوا اكثر ففي قول يقتص من جميعهم وفي قول يقتص من واحد بقرعة في تخريج وباختيار الولي في آخر

ويضمن الباقون الدية واللوث وجود سبب يوجب غلبة الظن ان الامر كما يقول المدعي مثل ان يوجد بقرب القتيل
رجل متلطخ بالدم او ابصر رجل جارح يحرك يديه كالضارب فلما دنوا منه وجد بقربه قتيل او جاء بقربه او جاءت شهادة
من رجال او نساء وصبيان او شهود على واحد انه هذا قتله او هؤلاء قتلوه او يوجد قتيل بين جماعة هم اعداؤه او الجمع
غيرهم او يدخل جماعة بيتا فلا يتفرقون الا وقتيل بينهم او يدخل رجلان بيتا ثم وجد احدهما قتيلا والآخر خارج وان وجد
اللوث على النفس الذي مر قوله مثل قولنا فالاختلاف في موضعين احدهما ان المدعى عليه الحلف عندنا وعند مالك والشافعي
في براءة اهل المحلة باليمين كذا في الحقائق فان لم يكن بها اي وان لم يوجد الخمسون في المحلة كرر الحلف عليهم الى ان يتم ومن يكمل
منهم حبس حتى يحلف هذا في دعوى القتل العمد اما في الخطاء فينقضي بالدية على عاقلتهم ولا يحبسون ذكره في الخانية
وان ادعى على واحد من غيرهم سقط القسامة عنهم ولا قسامة على صبي ومجنون وامرأة وعبد ولا قسامة ولا دية في ميت
لا اثر به او خرج دم من فمه او دبره او ذكره لان الدم يخرج من هذه المواضع بلا فعل من احد بخلاف الاذن والعين وما يخلق
كالكبد اي وجد سقط تام الخلق به اثر الضرب فهو كالكبير وفي قتيل وجد على دابة يسوقها رجل ضمن عاقلته دية لا اهل المحلة
وكذا لو قادها او ركبها فان اجتمعوا ضمنوا اي السائق والقائد والراكب وفي دابة بين قريتين عليها قتيل
على اقربهما الى ذلك اذا كان بحيث يسمع الصوت منها اما اذا كان بحيث لا يسمع الصوت لا يجب على واحد منهما ذكره في التتمة
وان وجد في دار رجل فعليه القسامة ويرى عاقلته ان ثبت انها له بالحجة وعاقلة ورثته ان وجد في دار نفسه هذا عنده وعندهما
وهو قول زفر رح لا شيء فيه لان الدار في يده حين وجد الجرح فيجعل كانه قتل نفسه فيكون هدرا ولابي حنيفة انما يجب بناء
على ظهور القتل ولهذا لا يدخل في الدية من مات قبل ذلك وحال ظهور القتل الدار للورثة تخفيفا لهم ولا يمكن الايجاب على الورثة
للورثة لان الايجاب ليس للورثة بل للمقتول حتى يقضى منه ديونه وينفذ وصاياه ثم يخلفه الوارث فيه وهو نظير الصبي والمعتوه
اذا قتل اياه يجب الدية على عاقلته ويكون ميراثا له وان وجد احدهما قتيلا في بيت بلا ثالث ضمن الآخر دية عند ابي يوسف
لان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه خلافا لمحمد هو يقول يحتمل انه قتل نفسه والقسامة على اهل الخطة دون السكان
والمشترين فان باع كلهم فعلى المشتري هذا عند ابي حنيفة رح ومحمد رح لان نصرة البقعة على اهل الخطة وقال ابو يوسف رح
عليهم جميعا لان ولاية التدبير كما يكون بالملك يكون بالسكنى والمشتري واهل الخطة سواء في التدبير وقيل ابو حنيفة
بنى هذا بما شاهد بالكوفة لان وجده في دار بين قوم لبعض اكثر ذوي على الرؤس لان صاحب القليل والكثير سواء في الحفظ
والتقصير وان بيعت ولم يقبض على عاقلة البائع وفي البيع بخيار على عاقلة ذي اليد وقالا ان لم يكن فيه خيار فعلى
عاقلة المشتري وان كان فعلى عاقلة من يصير اليه سواء كان الخيار للبائع او المشتري وفي الفلك على من فيه وفي مسجد محلة
على اهلها وبين القريتين على اقربهما هذا اذا كان في فلاة من الارض لا ملك لاحد ولا يد والا فعلى صاحب الملك او صاحب اليد
ذكره في البدائع ثم هنا شرط آخر وقد مر فيما سبق وهو ان هذا اذا كان بحيث يسمع الصوت وفي سوق مملوك على المالك هذا

عند

عند ابي حنيفة رح ومحمد رح وعند ابي يوسف على السكان وفي غير مملوك والشارع الاعظم لا بد من هذا القيد المذكور
في الهداية لانه اذا كان في شارع المحلة يكون على اهلها قال في النافع وفي مسجد محلة على اهلها كما لو وجد في شارع
المحلة والمراد من طريق وشارعها هو الخاص باهلها كما هو الظاهر حيث قال ومنها اي من شرائط وجوب القسامة والدية
ان يكون الموضع الذي وجد فيه القتيل ملكا لاحد وفي يد احد يد الخصوص وان كان في يد احد يد العموم لا يد
الخصوص وهو ان يكون التصرف فيه لعامة المسلمين لا لواحد منهم وكالجماعة يحصون لا يجب القسامة ولا الدية على
احد والسجن وعلى قول ابي يوسف الدية والقسامة على اهل السجن والجامع كالقسامة والدية على بيت المال او في قوم اقروا
بالسيوف واجلوا اي انكشفوا عن قتيل اهل المحلة الا ان يدعي الولي على القوم او على معين منهم وان وجد فيها
لا ملك فيه لاحد ولا يد ولا عمارة بقربه ولا احياء او فسطاط او وجد القتيل خارج الخباء فعلى اقرب الاخبية ذكره في الهداية
او نهر كبير احتفر به عن الصغير وهو ما يقضى به الشفعة للشركاء في الشرب فان فيه القسامة والدية على اهله سواء كان
القتيل محتبسا او مربوطا على الشط او كان النهر يجري به ذكره في البدائع يمر به فهدر انما قال يمر به لانه ان كان محتبسا
في الشط او مربوطا او ملقى على الشط فعلى اقرب المواضع اليه من الامصار والقرى من حيث يسمع الصوت القسامة
والدية ولو كان محتبسا في الجزيرة ذكره في البدائع وذكر الكرخي وشيخ الاسلام ان النهر العظيم اذا كان موضع
انبعاث مائه في دار الاسلام يجب الدية في بيت المال لانه في ايدي المسلمين بخلاف ما اذا كان موضع انبعاثه دار
الحرب لانه يحتمل ان يكون قتيل اهل الحرب ويستحلف قال قتله زيد حلف من ههنا تبين مما تقدم من قوله ومن
كل منهم حبس حتى يحلف من الحاجة الى التفصيل بالله ما قتلت ولا عرفت له قاتلا غير زيد وبطل شهادة بعض اهل
المحلة بقتل غيرهم او واحد منهم ومن جرح في حي فنقل بقي ذا فراش حتى مات فالقسامة والدية على الحي وقتيل قرية امرأة
كرر الحلف عليها ويرى عاقلتها هذا عندهما وعند ابي يوسف القسامة على العاقلة ايضا لانها على اهل النصرة والمرأة
ليست منها ولهما ان القسامة لنفي التهمة وتهمة القتل من المرأة متحققة

## كتاب المعاقل

هي جمع معقلة بالضم وتسمى عقلا لانها تعقل الدماء من ان تسفك اي تمسكه هي دية وجبت بنفس على العاقلة الجماعة الذين
يعقلون العقل يقال عقلت القتيل اي اعطيت ديته وعقلت عن القاتل اي اديت عنه ما لزمه من الدية وهي اهل
الديوان اي الجيش الذين كتب اسماؤهم في الديوان لمن هو منهم وعند الشافعي رح اهل العشيرة لانه كان كذلك على عهد
رسول الله عليه السلام ولا نسخ بعده ولنا ان عمر لما دون الدواوين جعل العقل على اهل الديوان وكان ذلك
بمحضر من الصحابة من غير نكير منهم وليس ذلك بنسخ بل هو تقرير معنى لان العقل كان على اهل النصرة وقد كانت بانواع
القرابة والحلف والولاء والعقد هو ان يعقد رجل من قبيلة في عهد عمر رض فرصارت بالديوان فجعلها على اهله
اتباعا للمعنى ولهذا قالوا لو كان قوم يتناصرون بالحرف فعاقلتهم اهل الحرفة وان كان بالحلف فاهله وتؤخذ

ونوخذ من عطاياهم في ثلث سنين وكذا ما يجب على القاتل عمدا ان قتل الاب ابنه يوخذ في ثلث سنين وعند
الشافعي رح يجب هذا حالا وان خرجت لما قل منها او اكثر يوخذ منه اي ان اعطيت عطاياها ثلث سنين تعد القضاء
بالدية في سنة واحدة مثلا او في اربع سنين وجنايتهن ليس منهم اي من اهل الديوان يوخذ من كل في ثلث سنين
ثلثة دراهم او اربعة فقط في كل سنة درهم وعند الشافعي رح يجب على كل واحد نصف دينار وان لم يتسع الحي ضم اليه
اقرب الاحياء نسبا الاقرب فالاقرب كما في العصبات القاتل كاحدهم وعند الشافعي رح لا يجب على القاتل شيء والمعتق
حي سيده ومولى الموالات مولاه وحيه ويتحمل العاقلة ما يجب بنفس القتل وقدر ارش موضحة فصاعدا لا ما يجب بصلح
او اقرار لم يصدقه العاقلة او عمد سقط قوده بشبهة او قتله ابنه عمدا او لا جناية عبد او عمد وما دون ارش موضحة
بل الجاني خلافا للشافعي رح

## كتاب الوصايا

الوصية والايصاء طلب الشيء من غيره ليفعله على غيبته
في حيوته او بعد مماته وفي الشرع اختص هذا الصيغ بما بعد الموت كالوكالة بما قبله كذا في مبسوط خواهر زاده
هي تمليك مضاف الى ما بعد الموت عينا كان او منفعة وندبت باقل من الثلث عند غني ورثته واستغنائهم
بحصتهم هذا اذا لم يكن عليه حق مستحق لله وان كان عليه حق مستحق لله تعالى كالزكوة والصيام والحج والصلوة
فرط فيها فهي واجبة كذا في التبيين كتركها بلا احد منها اي ان لم يكن واحد من الغنى والاستغناء فترك الوصية افضل
وصحت للحمل وبه ان ولدت لاقل من مدته وهي ستة اشهر لا ان ولدت لاقل من مدته والفرق واضح من وقتها اي من
وقت الوصية كذا في الهداية وفي النهاية من وقت مرض الموت لا من وقت الوصية من غير تفصيل وفي الكافي
ما يدل على انه من الاول ان كان له ومن الثاني ان كان به وهي والاستثناء اي تصح الوصية والاستثناء في وصيته بامة
الا حملها لان كل ما يصح افراده بالعقد يصح استثناؤه منه وقد مر ان الوصية بالحمل صحيحة فصح استثناؤه منها ومسلم
للذمي وعبد انما قال للذمي احترازا عن الحربي فانه لا يجوز الوصية له وبالثلث للاجنبي لا باكثر منه ولا لوارثه وقاتله مباشرة
احترز به عن القاتل تسبيبا وعند الشافعي رح تجوز الوصية للقاتل وعلى هذا الخلاف اذا اوصى لرجل ثم انه قتل الموصي
الا باجازة ورثته لقوله عليه السلام لا وصية لوارث الا ان يجيزها الورثة كذا ذكره في البدائع يعني عند وجود وارث آخر
على ما فهم من آخر الحديث فلا يشكل هذا بما اذا اوصى لزوجته او اوصت لزوجها ولم يكن هناك وارث آخر فانه تصح الوصية
في هذه الصورة ولم يتحقق الاجازة من الورثة والمسئلة مذكورة في كتاب القضاء من فرائض العتابي خلافا لابي يوسف رح
في الاخير ولا من صبي خلافا للشافعي رح ومكاتب وان ترك وفاء وقدم الدين عليها وتقبل بعد موته وبطل بقبولها
ورده في حيوته وبه اي بالقبول يملك وقال زفر والشافعي رح يملك بدون القبول الا اذا مات موصيه ثم هو اي الموصى له
بلا قبول فانه رح يملك بلا قبول وهذا استحسان فقوله فهو لورثته اي ورثة الموصى له تفريع على المستثنى المحذوف وقوله
ان يرجع عنها بقول صريح او فعل يقطع حق المالك عما غصب اي بفعل يقطع بمثل ذلك الفعل من الغاصب حق المالك

عن المغصوب

عن المغصوب وقد مر بيان ذلك الفعل في كتاب الغصب او يزيد عطف على يقطع في الموصى به ما يمنع تسليمه الا كلت
السويق بسمن والبناء وتفريغ بزيل ملكه كالبيع والهبة لا بغسل ثوب اوصى به ولا بجحودها وقال ابو يوسف بجحودها
رجوع وتبطل هبة المريض ووصيته لمن نكحها بعدها اي وهب المريض لامراة شيئا او اوصى لها بشيء ثم تزوجها ثم مات
تبطل الهبة والوصية لان الوصية ايجاب بعد الموت وهي بعده وارثة له واما الهبة فهي وان كانت منجزة لكنها كالمضافة
الى الموت لان حكمها يتوقف عنده الا يرى انها تبطل بالدين المستغرق وعند عدم الدين يعتبر من الثلث بخلاف الاقرار فانه
اذا اقر لها ثم تزوجها تصح لانها عند الاقرار اجنبية ثم انه ما ذكر على تقدير وجود وارث آخر على ما عرفت فيما تقدم كاقراره اي
اقرار المريض ووصيته وهبته كافرا او عبدا او فاسقا او اعتق بعد ذلك اما الاقرار فلان البنوة قائمة وقت الاقرار فاعتبر في
ابراث تهمة الايثار واما الهبة والوصية فلامر وهبة مقعد ومفلوج واشل ومسلول من كل ماله ان طال مدته
ولا يحلف مدته ولا من ثلثه وان اجتمع الوصايا قدم الفرض ان ضاق عنها ثلث المال وان تساوت قوة قدم ما قدمه
اي ما قدمه الموصي قال في التبيين كفارة القتل والظهار واليمين مقدمة على صدقة الفطر لانه عرف وجوبها بالكتاب دون
صدقة الفطر وصدقة الفطر على الاضحية للاتفاق على وجوبها دون الاضحية

## باب الوصية بالثلث

في وصية بثلث ماله لزيد ومثله لآخر ولم يجيزوا ينصف ثلث بينهما وبثلث له وسدس لآخر بثلث وبثلثه
له وكله لآخر ينصف وقالا يربع قال ابو حنيفة رح الوصية باكثر من الثلث اذا لم يجز الورثة فوقع
باطلا فكانه اوصى بالثلث لكل واحد فينصف الثلث بينهما وقالا انما يبطل الزائد على الثلث بمعنى ان الموصى له
لا يستحقه حقا للورثة لكن يعتبر في ان الموصى له ياخذ من الثلث بخصة ذلك الزائد اذ لا موجب لابطال
هذا المعنى فخرج الثلث ثلثة فالثلث واحد والكل ثلثة صارت اربعة فيقسم الثلث بهذه السهام و
هذا مبني على اصل مختلف بينهم وهو ما ذكره بقوله ولا يضرب الموصى له باكثر من الثلث عنده المراد بالضرب الضرب
المصطلح بين الحساب فانه اذا اوصى بالثلث والكل فعنده سهام الوصية اثنان لكل واحد نصف يضرب النصف
في ثلث المال فالنصف في الثلث يكون نصف الثلث وهو السدس فلكل سدس المال وعندهما سهام
الوصية اربعة والواحد من الاربعة ربع فيضرب الربع في ثلث المال فالربع في الثلث يكون ربع الثلث
ثم لصاحب الكل ثلثة من الاربعة وهي ثلثة ارباع فيضرب ثلثة الارباع في الثلث يعني ثلثة ارباع الثلث وما
بقي لصاحب الثلث وهو الربع هذا معنى الضرب الا في المحابات صورتها ان يكون لرجل عبدان قيمتا احدهما ثلثون
والآخر ستون مثلا فاوصى بان يباع الاول من زيد بعشرة والآخر من عمرو بعشرين ولا مال له سواهما فالوصية
في حق زيد بعشرين والآخر من عمرو باربعين يقسم الثلث بينهما اثلاثا فيباع الاول من زيد بعشرين في حق
والعشرة وصية له ويباع الثاني من عمرو باربعين والعشرين وصية له فاخذ عمرو من الثلث بقدر وصيته لو اخذ

وان كانت زائدة على الثلث والسعاية صورتها اعتق عبدين قيمتهما ما ذكر لا مال له سواهما فالوصية للاول
بثلث المال وللثاني بثلثي المال فسهام الوصية بينهما اثلاث واحد للاول واثنان للثاني فيقسم الثلث بينهما
فيعتق من الاول ثلثه وهو عشرة ويسعى في عشرين ويعتق من الثاني ثلثه وهو عشرون ويسعى في اربعين
فيضرب كل بقدر وصيته وان كان زائدا على الثلث والدراهم المرسلة صورتها اوصى لزيد بثلثين درهما ولآخر
بستين درهما ومال تسعون يضرب كل بقدر وصيته فيضرب الاول الثلث في ثلث المال والثاني الثلثين
في ثلث المال والمراد بالمرسلة المطلقة اي غير مقيدة بانها ثلث او نصف او نحوهما وانما فرق ابو حنيفة بين هذه
الصور وبين غيرها لان الوصية اذا كانت مقدرة بما زاد على الثلث صريحا كالنصف والثلثين وغيرهما والشرع
ابطل الوصية في الزائد يكون ذكره لغوا فلا يعتبر في حق الضرب بخلاف ما اذا لم يكن مقدرة بانه اي شيء من المال
كما في الصور المذكورة فانه ليس في العبارة ما يبطل الوصية كما اذا اوصى بخمسين درهما واتفق ان ماله مائة درهم
فان الوصية لا تكون باطلة بالكلية لامكان ان يظهر له مال فوق المائة وان لم يكن باطلة بالكلية لامكان ان
يكون معتبرة في حق الضرب وهنا فرق دقيق انيق وبمثل نصيب ابنه صحت ونصيب ابنه لا سواء كان له ابن ام لا
لان الثاني وصية بمال الغير كان نصيب الابن ما يصيبه بعد الموت والاول وصية بمثل نصيب الابن ومثل الشيء
غيره وان كان يتقدر فيجوز وقال زفر تصح في الوجهين وله ثلث مع ابنين اي للموصى له في الصورة الاولى ثلث ان
كان للموصي ابنان ويجري من ماله بنية الورثة اي يقال للورثة اعطوه ما شئتم لانه مجهول والجهالة لا تمنع صحة الوصية
فالبيان الى الورثة لانهم قائمون مقام الموصي وبسهم السدس وقالا له مثل نصيب احد الورثة ولا يزاد على الثلث الا ان
يجيزه الورثة له ان السهم هو السدس هو المروي عن ابن مسعود رضه وقد رفعه الى النبي عليه السلام فيما روي وقال الشارح
هذا في عرفهم وهو كالجزء في عرفنا وان قال سدس مالي له ثم قال ثلثه له وان اجازوا الثلث ويدخل السدس في الثلث
اخذا بالمتيقن وبهذا اندفع ما قيل ان قوله ثلث مالي له لا يصلح اخبارا فتعين الانشاء فينبغي ان يكون له النصف
تقرير الدفع سلمنا ان قوله ثلث مالي له انشاء الا انه بعد قوله سدس مالي يحتمل الجواز ان يكون مراده بهذا زيادة
سدس آخر ويجوز ان يكون مراده ثلثا آخر غير السدس فعند الاحتمال يحمل على المتيقن وفي سدس مالي مكرر السدس
كان المعرفة اذا اعيدت معرفة كان الثاني عين الاول الا اذا دل الدليل على خلافه وهو مفقود ههنا وثلث دراهم
او غنم او ثياب متفاوتة او عبيد ان هلك ثلثاه فله ما بقي في الاولين وثلث الباقي في الاخيرين وقال زفر ثلث
الباقي في كل الصور لان حق الموصى له شائع في الجميع فاذا هلك ثلث المال هلك ثلث حق الموصى له ولهم ان في الجنس
الواحد يمكن جمع حق احدهم في الواحد ولهذا يجري فيه الجبر على القسمة وفيه جمع غير المختلفة والوصية مقدمة
فجمعناها في الواحد الباقي وصارت الدراهم كالدرهم بخلاف الاجناس المختلفة لانه لا يمكن الجمع فيها جبرا فكذا

تقديما

تقديما وبالف وله عين ودين هو عين ان خرج من ثلث العين والا فثلث العين وثلث ما يؤخذ من الدين
وبعين لوارث واجنبي له نصف وخاب الوارث انما يكون له النصف دون الكل كما في مسئلة الآية لان
الوارث اهل للوصية بخلاف الميت وبثلث لزيد وعمر والميت وكله لزيد لان الميت لا يزاحم الحي كما لو قال
هو لزيد وجدار وعن ابي يوسف انه ان لم يعلم بموته فله نصف الثلث لان الوصية صحيحة لعمرو فلا يرضى
للحي الا بنصف بخلاف ما اذا علم بموته لان الوصية للميت لغو فيكون راضيا بتمام الثلث للحي وان قال
بينهما فنصف له اي قال ثلث مالي بين زيد وعمرو وهو ميت فلزيد نصف الثلث لان كلمة بين توجب التنصيف
فلا يتكامل لعدم المزاحمة وبثلث ماله او غنم وهو يفيد له ثلث ماله او ثلث غنمه عند موته اي قال ثلث مالي له او ثلث
غنمي له ولا مال او لا غنم للموصي وقت الوصية كان له ثلث ما يملكه من المال او الغنم عند الموت لان الوصية عقد التخلف
مضاف الى ما بعد الموت فيثبت حكمه بعده فيشترط وجود المال عند الموت سواء اكتسبه بعد الوصية او قبله
ثم قال بعد ان لم يكن الموصى به عينا او نوعا معينا لم يصب وكذا من قال وبثلث غنمه له بطلت لما عرفت
ان شرط الصحة وجود الغنم عند الموت ان لم يكن الغنم موجودة وقت الوصية فلا فرق بينهما وبين المال على
تقدير الشرط المذكور وانما قلنا اذا لم يكن الغنم موجودة وقت الوصية فهلكت لا تصح الوصية وان اكتسب غنما
آخر قبل الموت وهذا ما ذكره بقوله وبثلث غنمه فهلكت قبل موته بطلت صرح بهذا كله في الهداية وبشاة
من مالي انما قال هذا احترازا عن محل الخلاف فانه لو اوصى بشاة ولم يضفها الى ماله ولا الى غنم له قيل لا يصح وقيل
يصح او غنمي وله شاة له ولم يقل وله غنم له كما قال صاحب الهداية لان الشاة فرد من الغنم فاذا لم يكن له شاة
لا يكون له غنم بدون العكس والشرط عدم الجنس لا عدم الجمع حتى لو وجد الفرد تصح الوصية يفصح عن ذلك
قول الحاكم الشهيد في الكافي ولو قال شاة من غنمي او قفيز من حنطتي فان الحنطة اسم جنس لا اسم جمع له قيمتها في ماله
لانه لما اضافها الى المال علمنا ان مراده الوصية بماليتها اذ ماليتها توجد في مطلق المال وبطل في غنمي لانه لما اضافها
الى الغنم علمنا ان مراده عين الشاة حيث جعلها جزءا من الغنم وبثلث ماله لامهات اولاده وهن ثلث وللفقراء
والمساكين لهن ثلثه اخماس هذا عندهما وعند محمد انه يقسم الثلث على سبعة اسهم فلامهات الاولاد ثلثة منها
لان المذكور في الفقراء والمساكين لفظ الجمع وادناه في الميراث اثنان والوصية اخت الميراث وامهات الاولاد
ثلثة ولهما ان الجمع المحلى باللام يراد به الجنس اذا لم يكن ثمة معهود ويبطل الجمعية كما في قوله تعالى لا يحل لك النساء
فيراد به الواحد فيقسم على خمسة وهن ثلثة منها وبثلث له وللفقراء نصف ونصف لهم هذا ايضا عندهما وعند
محمد يقسم الثلث اثلاثا وعامة لزيد وعامة لآخر او بها لزيد وخمسين لآخر ان اشترك ثالث معهما فله ثلث ما لكل
في الاول لان نصيبهما متساويان واشترك ثالث معهما فله ما لكل واحد منهما ونصفه في الثاني لتفاوت نصيبهما

هو شريك لكل واحد فله نصف الكل واحد منهما وفي له على دين فصدقوه اي امر بان يصدقوا الدائن في مقدار
الدين صدق اي يجب عليهم ان يصدقوه الى الثلث وهذا بالاستحسان وفي القياس ان لا يصدق لان المدعي
لا يصدق الا بحجة وجه الاستحسان ان اصل الحق دين ومقداره يثبت بطريق الوصية وان اوصى مع ذلك اي
ان اوصى مع الدين الذي امر بتصديق الدائن في مقداره بوصايا عزل ثلث لها اي للوصية وثلثاه للورثة وقيل
لكل من الموصى له صدقوه فيما شئتم ويؤخذ ذو الثلث بثلث ما اقروا به وما بقي فلهم اي اذا اقروا بمقدار فثلث
ذلك المقدار يكون في حقهم وهو ثلث المال وما بقي من الثلث فللموصى له والورثة بثلثي ما اقروا به اي يقال للورثة
صدقوه فيما شئتم فاذا اقروا بشيء فثلثا ذلك الشيء يكون في حقهم وهو ثلثا المال والباقي للورثة وتحلف كل اي
كل واحد من الموصى له والورثة على العلم بدعوى الزيادة لانه تحليف على فعل الغير قيل هذا مشكل من حيث ان الورثة
كانوا يصدقونه الى الثلث والا يلزمهم ان يصدقوه في اكثر من الثلث وههنا الزمهم ان يصدقوه في اكثر من الثلث
كان اصحاب الوصايا اخذوا الثلث على تقدير ان يكون الوصايا تستغرق الثلث كله ولم يبق في ايدي من الثلث
شيء فوجب ان لا يلزمهم تصديقه وبثلثه اثواب متفاوتة جيد ومتوسط وردي لكل رجل ان ضاع ثوب ولم يدر
اي هو والورثة تقول لكل من الموصى له نوى حقك بطلت اي بطلت الوصية لكن ان سلموا ما بقي اي ان سامحوا وسلموا
الثوبين الباقيين اخذ والجيد ثلثي الجيد وذو الردي ثلثي الردي وذو المتوسط ثلث كل اي ثلث كل واحد منهما وبيت
معين من دار مشتركة قسمت اي يجب ان يقسم الدار فان اصاب الموصى اي ان وقع البيت في نصيب الموصى فهو للموصى له
والا اي ان وقع في نصيب الشريك فله قدره اي للموصى له مثل ذراع ذلك البيت من نصيب الموصى هذا عندهما وعند محمد له
مثل ذراع نصف ذلك البيت كما في الاقرار اي ان كان مكان الوصية الاقرار فالحكم كذلك قيل هذا بالاجماع وقيل فيه ايضا
خلاف محمد وبالعين من مال غيره كالاجازة بعد موت الموصي والمنع بعدها اي بعد الاجازة فانه الاجازة
فاجازته تبرع فله ان يمتنع من التسليم وان اقر احد الابنين بعد القسمة بوصية ابيه بالثلث دفع ثلث نصيبه
هذا استحسان والقياس ان يعطيه نصف ما اقر في يده وهو قول زفر لان اقراره بالثلث تضمن اقراره بمساواته
اياه والتسوية في اعطاء النصف ليبقى له النصف وجه الاستحسان انه اقر له بثلث شائع في التركة وهي في ايديهما فيكون
مقرا بثلث ما في يده وان ولدت الموصى بها بعد موته فهما اي الامة الموصى بها وولدها ان خرجا من الثلث والا اخذ
الثلث منها ثم منه اي يأخذ الثلث من الام فان فضل شيء اخذه من الولد لان التبع يولد ايساوي ثلثمائة درهم قبل
القسمة فللموصى له الام وثلث الولد عنده وعندهما ثلثا كل واحد منهما

## باب العتق في المرض

العبرة
بحال العقد في التصرف المنجز هو الذي اوجب حكمه في الحال فان كان في الصحة فمن كل ماله والا فمن ثلثه والمراد بالتصرف
الذي هو انشاء ويكون فيه معنى التبرع حتى ان الاقرار بالدين في المرض ينفذ قدر ما يخرج من كل المال والمضاف

الى الموت هو ما اوجب حكمه بعد موته كانت حر بعد موتي او هذا لزيد بعد موتي من الثلث وان كان في الصحة
ومرض صح منه كالصحة واعتاقه وهبته وضمانه ووصيته فان حابا فاعتق فهي احق صورة المحاباة ثم الاعتاق
باع عبدا قيمته مائتان بمائة ثم اعتق عبدا قيمته مائة ولا مال له سواهما يضرب الثلث الى المحاباة ويسعى المعتق
في كل قيمته وهما في عكسه سواء صورة العكس اعتق العبد الذي قيمته مائة ثم باع العبد الذي قيمته مائتان بمائة
يقسم الثلث وهو المائة بينهما نصفين فالعبد المعتق يعتق نصفه مجانا ويسعى في نصف قيمته وصاحب المحاباة
يأخذ العبد بالمائة وخمسين وقالا عتقه اولى بهما لانه لا يلحقه الفسخ ولان المحاباة اقوى لانه في ضمن عقد المعاوضة
لكن ان وجد العتق اولا وهو الجنس الرفع يزاحم المحاباة وفي عتقه بين المحابين نصف للاولى ونصف للاخيرين
وفي محاباة بين عتقين لهما نصف ولهما نصف والعتق اولى عندهما فيهما ووصية بان يعتق عبد بهذه المائة
لا ينفذ بما بقي ان هلك درهم بخلاف الحج وعندهما ينفذ العتق بما بقي في الحج لان القربة تتفاوت بتفاوت قيمة العبد بخلاف
الحج ويبطل الوصية بعتق عبده ان جنى بعد موته فدفع لان الدفع قد صح فخرج من ملكه فبطلت الوصية وان فدى
لا اي لا تبطل الوصية ان فداه الورثة كان الفداء في ماله لانهم هم الذين التزموه بخلاف الوصية لانه ظهر عن الجناية
وان اوصى لزيد بثلث ماله وترك عبدا فان اعتق زيد عتقه في صحته والوارث في مرضه اي اذا اوصى بثلث ماله لزيد
وله عبد واقر الموصى له والوارث ان الميت اعتق هذا العبد فقال الموصى له اعتقه في الصحة وقال الوارث اعتقه في
المرض صدق الوارث وحرم زيد لان الموصى له يدعي استحقاق ثلث ماله سوى العبد لان العتق في الصحة ليس
بوصية فينفذ من جميع المال والوارث ينكر استحقاقه ثلث ماله غير العبد لان العتق في المرض وصية وهو مقدم
على غيره من الوصايا فذهب الثلث بالعتق الا ان يفضل عن ثلثه شيء من قيمة العبد لانه لا يزاحم فيه فيسلم له ذلك
او يبرهن على دعواه فان الموصى له خصم لانه يثبت حقه وكذا العبد وان ادعى رجل دينا على ميت وعبده اعتقه
في صحته ولا مال له غيره وصدقهما وارثه سعى في قيمته ولا يعتق ولا يسعى في شيء لان الدين والعتق في الصحة ظهرا
معا بتصديق الوارث في كلام واحد فكانا وقعا معا والعتق في الصحة لا يوجب السعاية وان كان على المعتق دين
ولان الاقرار بالدين اقوى من الاقرار بالعتق ولهذا يعتبر اقراره في المرض بالدين من جميع المال وبالعتق من الثلث
والاقوى يدفع الادنى الا انه في وقوعه لا يحتمل البطلان فيدفع من حيث المعنى بايجاب السعاية عليه عنه

## باب الوصية

للاقارب وغيرهم جاره من لصق به هذا عنده وهو القياس وفي الاستحسان وهو قولهما جار الرجل
من يسكن في محلته وتجمعهم مسجد المحلة وقال الشافعي حد الجار الى اربعين دارا من كل جانب وصهره كل ذي رحم
محرم من عرسه وختنه كل زوج ذات رحم محرم منه واهله عرسه وعندهما كل من يعولهم ويصيبهم نفقته غير
مالكه اعتبارا للعرف وهو مؤيد بالنص قال الله تعالى فجيناه واهله الا امرأته والمراد من كان في عياله ولانه حقيقة

للزوجة يشهد بذلك المنقول والعرف قال الله تعالى وسار باهله ويقال تأهل اذا تزوج والمطلق ينصرف
الى الحقيقة المستعملة وفيه نظر اذ لا دلالة فيما ذكر على الاختصاص والاهل بيته وابوه وجده منهم واقاربه
واقرباؤه وذو قرابته وانسابه محرماته فصاعدا انما قال هذا لان اقل الجمع هو اثنان كما في الميراث من ذي رحمه
الاقرب فلا اقرب من الوالدين والولد وقالا الوصية لكل من ينتسب الى اقصى اب له ادرك الاسلام وان لم يعند
بعضهم شرط الاسلام ويدخل الابعد وجود الاقرب والشافعي قيده بالاب الادنى ثم لا يدخل قرابة الولاء وقد
قيل من قال للموالي قريبا فهو عاق وان كان له عمان وخالان فذو العمة وقالا يقسم بينهم ارباعا لعدم الاعتبار بالاقربية
وذو عم وخالين نصف بينه وبينهما لان اللفظ جمع فلا بد من اعتبار معنى الجمع فيه واقله الاثنان في الوصية
فينضم الى العم الخالان ليصير جمعا فيأخذ هو النصف لانه اقرب وعندهما يقسم اثلاثا بينهم وذو عم له نصف
اي اذا اوصى للاقارب وله عم واحد فله النصف كما ذكرنا آنفا والعم والعمة سواء فيهما ولد زيد الذكر والانثى سواء
وفي ورثة ذكر كانثيين لانه اعتبر الورثة وحكم الارث هذا وفي ايتام بنيه وعميانهم وزمناهم وارامله دخل
فقرهم واشامهم ان احصوا فانه حينئذ يكون تمليكا لهم والا فللفقراء فانه ح لا يكون تمليكا بل ايرادا بالقربة
وهي دفع الحاجة فيصرف الى الفقراء منهم اي من الاصناف المذكورة في بني فلان الانثى منهم وبطلت الوصية
لمواليه فيمن له معتقون ومعتقون لان اللفظ مشترك ولا عموم له عندنا ولا قرينة تدل على احدهما وفي بعض
كتب الشافعي رح ان الوصية للكل لانه يقول بعموم المشترك

## باب من الوصية

تصح الوصية بخدمة
عبده وسكنى داره مدة معينة وابدا وبغلته ما فان خرجت الرقبة من الثلث سلمت اليها اي الى الموصى له الاجل
الوصية والا قسمت ثلث وتهايئا في العبد اي يقسم الدار ويسلم الموصى له مقدار ثلث المال ليسكن فيه والعبد يخدم
الموصى له بمقدار ما صحت فيه الوصية وتخدم الورثة بمقدار ما لم تصح وبموته في حيوة صاحبه تبطل وبعد موته
اي بعد موت الموصى له بعد موصيه يعود الى الورثة لانه اوصى بان ينتفع الموصى له على ملك الموصي فاذا مات
الموصى له يعود الى ورثة الموصي الملك وبثمره بستانه ان مات وفيه ثمرة انما قال هذا لانه ان لم يكن في البستان
ثمرة والمسئلة بحالها فهي كمسئلة الغلة في تناولها الثمرة المعدومة ما عاش الموصى له ذكره في التبيين له هذه فقط
اي للموصى له الثمرة الكائنة حال موت الموصي لا ما يحدث بعده وان ضم ابدا فله هذه وما يحدث كما في غلة بستانه
اي اذا اوصى بغلة بستانه سواء ضم اليه لفظ الابد او لا فله هذه وما يحدث بعده وبصوفه غنمه وولدها
ولبنها الذي وقت موته ضم ابدا او لا والفرق ان الثمرة اسم للموجود عرفا فلا يتناول المعدوم الا بدلالة زائدة
مثل التنصيص على الابد اذ لا يتأبد الا بتناول المعدوم والصوف اسم للموجود والمعدوم منه لا يستحق بشيء
من العقود فكذا بالوصية بخلاف الثمرة فان العقد على المعدوم منها يصح شرعا كالمقاسات اما الغلة فينتظم

الموجود والمعدوم وما يكون بعرض الوجود مرة بعد اخرى عرفا يقال فلان يأكل من غلة بستانه ومن غلة
ارضه ودارة فاذا اطلقت يتناول الموجود والمعدوم من غير توقف على دلالة اخرى ويورث بيعة
وكنيسة قدمنا تفسيرهما جعلنا في الصحة لان هذا بمنزلة الوقف يورث واما عندهما فلا لان هذه معصية
والوصية بجعل احدهما يعني قوما او لا يصح اي اذا اوصى نصراني او يهودي ان يجعل لقوم مسمين
بيعة او كنيسة تصح ولقوم غير مسمين تصح عنده لا عندهما لما مر انها وصية بالمعصية وله انه قربة في معتقدهم
وهم مشركون عليه كيفيون قال شارحنا هذا اذا اوصى ببنائهما في القرى واما في الامصار فلا يجوز بالاتفاق
كوصية مسلم لا وارث له هنا بكل ماله المسلم او ذمي لان امتناع الوصية بما زاد على الثلث لحق الورثة
وليس لورثته حق مرعي لكونهم في دار الحرب اذ هم اموات في حقنا

## باب الوصي

يقال اوصى
فلان الى فلان اي جعله وصيا وهو من فوض التصرف في ماله بعد موته والاسم منه الوصاية بالكسر والفتح
من اوصى الى زيد وقبل عنده فان رد عنده او لا اي لا يصح الرد بغيبته لانه اعتمد عليه حيث قبله فلو صح
الرد بغيبته لصار مغرورا من جهته وان سكت فمات موصيه فله رده وضده اي القبول ولزم بيع شيء
من التركة وان جهله اي بالايصاء وذلك ان بيع الوصي التركة قبل قبول الوصية وكتبه ينفذ البيع لضرورة
مر الوصي فان علم الوصي بالوصاية ليس بشرط في صحة تصرفه بخلاف الوكيل فان علم بالوكالة لا بد منه في صحة
تصرفه وان رد بعد موته ثم قبل صح اذ بمجرد الرد لا تبطل الوصاية لان فيه ضررا للميت الا بقاضي رده فانه لا يصح
قبوله بعد ذلك والى عبد او كافر او فاسق بدله القاضي بغيره على وفق ما ذكره القدوري وفيه دلالة على
ان الوصية صحيحة لان التبديل يكون بعد الثبوت وذكر محمد في الاصل ان الوصية باطلة قيل معناه
سيبطل وقيل في العبد باطلة لعدم الولاية على نفسه وفي غيره معناه سيبطل وقيل في الكافر باطلة لعدم ولايته
على المسلم كذا في التبيين والى عبده صح وان كان ورثته صغارا والا فلا هذا عنده وقال ابو يوسف رح
لا يصح وان كان الورثة صغارا وهو القياس لانه قلب المشروع وله انه مخاطب مستبد بالتصرف فيكون اهلا للولاية
وليس لاحد عليه ولاية فان الصغار وان كانوا اهلا كاملا لكن ليس لهم ولاية التصرف فلا منافاة بخلاف ما
اذا كان في الورثة كبار لايصاء الى عبد الغير لانه لا يستبد بالتصرف ان كان للمولى منعه وقول محمد فيه مضطرب
يروى مع ابي يوسف رح ويروى مع ابي حنيفة رح والى عاجز عن القيام بها ضم اليه اي يضم القاضي اليه غيره ويبقى
امينا يقدر اي اذا كان الوصي امينا قادرا على التصرف لا يجوز للقاضي اخراجه بل يجب تبعيته والى اثنين لا ينفرد
احدهما الا بشراء كفنه وتجهيزه والخصومة في حقوقه وقضاء دينه وطلبه وشراء حاجة الطفل والانهاء الى
واعتاق عبد معين لعدم الحاجة الى الرأي بخلاف اعتاق غير المعين وبرد وديعة وتنفيذ وصية معينتين

التوقف

وجمع اموال ضايعة وبيع ما يخاف تلفه فان في بعضها لا يحتاج الى الراى وفي بعضها يعم المتوصي والا
في الخصومة شخص هذا عندهما وعند ابي يوسف رح ينفرد كل بالتصرف في جميع الامور ووصي الوصي اليه
في ماله او مال موصيه وصي فيهما وقسمة الوصي عن الورثة مع الموصى له يصح فلا يرجع عليه ان ضاع قسطهم معه
اي قسمة الموصي التركة مع الموصى له عن الورثة الصغار والكبار الغايبين تصح حتى لو قبض الوصي نصيب الورثة
وضاع في يده لا يكون لهم الرجوع على الموصى له بشيء وقسمته عن الموصى له معهم لا يرجع بثلث ما بقي اي لا يصح
قسمة الموصي عن الموصى له الغايب مع الورثة الكبار الحاضرين حتى قبض نصيب الموصى له الغايب وهلك في يده
رجع الموصى له بثلث ما بقي واما عن الموصى له الحاضر فيقبض الوصي نصيبه ان كان باذنه فهو وكيل عن الموصى له
بالقبض فلا يكون له حق الرجوع وان لم يكن باذنه فله الرجوع وصحت للقاضي يعني قسمة التركة عن الموصى له
مع الورثة واخره عطف على الضمير في صحت قسطه اي نصيب الموصى له وان قاسمهم في الوصية يحج بحج بثلث
ما بقي ان هلك في يده او في ايدي من يحج هذا عنده وقال ابو يوسف رح كان المقر مستغرقا للثلث بطلت
الوصية وان لم يكن مستغرقا لا يحج عنه بما بقي من الثلث وقال محمد لا يحج عنه بشيء وفي الفصلين لان اقرار
الوصي كاقرار الميت فانه لو اقر من ماله شيئا لا يحج فضاع بعد موته لا يحج من الباقي ولابي يوسف رح ان
محل الوصية الثلث فينفذ ان بقي من الثلث شيء ولابي حنيفة ان تمام القسمة بالتسليم الى الجهة المسماة فاذا لم
يصرف الى تلك الجهة صار كهلاكه قبل القسمة وصح بيع الوصي اي تجوز للوصي ان يبيع لقضاء الدين عبدا من
التركة بغيبة الغرماء وضمن وصي باع ما اوصى ببيعه وتصرف ثمنه فاستحق اي المبيع بعد هلاك ثمنه معه و
رجع اي الوصي في التركة لانه عامل للميت وكان ابو حنيفة يقول اولا لا يرجع في التركة لانه ضمن بقبضه ثم
الى ما ذكر وعند محمد يرجع في الثلث لان محل الوصية الثلث كما اذا رجع في مال الطفل وصي باع ما اصاب من التركة
اي قسم الميراث فاصاب الطفل عين فباعها الوصي وقبض ثمنها وهلك معه ثمنه فاستحق اي المبيع واخذ المشتري
الثمن من الوصي رجع الوصي في مال الطفل لانه عامل له والطفل اي يرجع الطفل على الورثة بحصته لانتقاض
القسمة باستحقاق ما اصاب به ولا يبيع وصي ولا يشتري الا بالقيمة او ما يتغابن اي يتغابن الناس في مثله
وهو تمامه في كتاب الوكالة ما يدخل تحت تقويم المقومين لان الولاية نظرية ولا نظر في الغبن الفاحش
بخلاف اليسير لانه يمكن التحرز عنه هذا اذا باعه من الاجنبي واما اذا باعه من نفسه او اشترى له شيئا من مال
نفسه جاز عنده واحدى الروايتين عن ابي يوسف اذا كان للتيتيم فيه منفعة ظاهرة وتفسيره ان يبيع ما
يساوي خمسة عشر بعشرة من الصغير او يشتري ما يساوي خمسة عشر بعشرة للصغير من نفسه وعلى قول
محمد وظاهر الروايات عن ابي يوسف لا يجوز على كل حال هذا في وصي الاب واما في وصي القاضي فلا يجوز بيعه

اوصى

جتماع

يد

جع

في نفسه



في نفسه بكل حال هذا اذا كان المبيع منقولا وان كان عقارا فان باعه من اجنبي بمثل القيمة تجوز هذا جواب
المتقدمين واختيار المتاخرين انه انما يجوز ان رغب المشتري بضعف القيمة او يكون للصغير حاجة ماسة
او يكون على دين للميت لا يقضى الا بثمنه قال الصدر الشهيد وبه يفتى وقولهم لا اجنبي يجوز ان يبيعه لا يجوز من نفسه
لان العقار من انفس الاموال فاذا باع من نفسه فالتهمة ظاهرة هذا اذا كان البايع وصيا لا من قبل الام والاخ
وان كان ابا فان كان محمودا عند الناس او مستور الحال يجوز ويرفع ماله المضاربة وشركة وبضاعة ويحتال
على الملاء لا على المعسر ولا يقرض ويبيع على الكبير الغايب الا العقار لان بيع ماله انما يجوز للحفظ والعقار محصن
بنفسه ولا يتجر في ماله لان المفوض اليه الحفظ لا التجارة ووصي اب الطفل احق بماله من جده وان لم يكن وصيه
فالجد ولغت شهادة الوصيين لصغير بمال لانهما يثبتان ولاية التصرف لانفسهما في ذلك المال فصارا متهمين
او خصمين او كبير بمال الميت لانهما يثبتان ولاية الحفظ وولاية بيع المنقول لانفسهما عند غيبة الوارث وصحت
بغيره اي بغير مال الميت لانقطاع ولايتهما عنه وهذا عنده وقالا اذا شهد الوارث الكبير تجوز في الوجهين لعدم ولاية
التصرف وقد مر الجواب عنه كشهادة رجلين لآخرين بدين الف على ميت والآخرين للاولين بمثله بخلاف شهادة
بوصية الف هذا عند محمد رح وقال ابو يوسف رح لا يقبل في الدين ايضا وروى ابو حنيفة مع محمد ويروى مع
ابي يوسف وعن ابي يوسف مثل قول محمد وروى الحسن عن ابي حنيفة انهم اذا جاؤا معا وشهدوا فالشهادة باطلة
وان شهدا اثنان للاثنين فقبلت شهادتهما ثم ادعى الشاهدان بعد ذلك على الميت فشهد لهما الفريقان الاولان
او الاولين تقبل والاولين بعيد والآخرين بثلث ماله او بالدراهم المرسلة لان الشهادة في هذه الصورة مثبتة
للشركة والله اعلم

## كتاب الخنثى

هو ذو فرج وذكر ويلحق به من عرى عن الآلتين جميعا ذكره في التبيين
فاذا بال من ذكره فذكر وان بال من فرجه فانثى وان بال منهما حكم بالاسبق وان استويا فمشكل ولا يعتبر الكثرة خلافا
لهما هذا قبل البلوغ فاذا بلغ وخرج لحية او وطئ امراة او احتلم كما يحتلم الرجل فرجل وقوله فيه مقبول فانه لا يقف عليه
غيره وان ظهر له ثدي او نزل لبن او حاض او حبل او وطئ فانثى وان لم يظهر له علامة او تعارضت فمشكل من قال
والا فمشكل فقد قصر ومن رام التيمم بالتعميم فقد تعسف كما الخفي على من انصف فان قام في صفين اعاد
حتما ان كان بالغا وندبا ان كان مراهقا وفي صفهم بعيد من جنبيه ومن خلفه بخزانة ويندب صلوته بقناع وكره
ان يلبس حريرا او يتحلى وان يكشف عند رجل او امراة وان يخلو به غير محرم رجل وامراة وان يسافر بلا محرم وان
يختنه رجل وامراة ويباع امة تختنه ان ملك مالا والا فمن بيت المال ثم تباع وان مات قبل ظهور حاله لم يغسل ويتيمم
من التيمم وهو جعل الغير ذا تيمم قبل انما لا يشتري له جارية تغسله لان الجارية لا تكون مملوكة بعد الموت كان
هذا القائل نسي ما قدمه في كتاب القسمة قضاء على الميت والا يحضر مراهقا غسل ميت وندب تسجية قبره قدر شبر

فان

تابع الشريعة
صدر الشريعة
تابع الشريعة
تابع الشريعة
تابع الشريعة
صدر الشريعة

بلغ

التسجية في باب الجنائز ويوضع الرجل بقرب الامام ثم هو ثم المراة اذا صلى عليهم رعاية لحق الترتيب ذكره في الهداية
وان تركه ابوه وابنا فله سهم وللابن سهمان وقالا له نصف النصفين اي يجمع بين نصيبيه ان كان ذكرا او نصيب
ان كان انثى وله نصف ذلك المجموع وهو قول الشعبي واختلفا في قياس قوله فذا ثلثة من سبعة عند ابي يوسف رح
وخمسة من اثني عشر عند محمد له ان الخنثى لو كان ذكرا يكون المال بينهما اثلاثا فاحتجنا الى حساب له نصف وثلث
ستة ففي حال المال بينهما نصفان وفي حال اثلاثا الخنثى سهمان وللابن اربعة فسهمان للخنثى ثابتان بيقين و
وقع الشك في السهم الزائد فيتنصف فيكون له سهمان ونصف فانكسر فاضعف ليزول الكسر فصار الحساب
من اثني عشر للخنثى خمسة وللابن سبعة ولابي يوسف ان الابن يستحق كل الميراث عند الانفراد والخنثى يستحق
ثلثة الارباع فعند الاجتماع يقسم بينهما على قدر حقيهما هذا يضرب بثلثة وذلك يضرب باربعة فيكون سبعة
ولابي حنيفة ان الاقل وهو ميراث الانثى متيقن به وفيما زاد عليه شك فاوجبنا المتيقن قصرا عليه لان المال
لا يجب بالشك الا ان يكون نصيبه الاقل لو قدرنا ذكرا فح يعطى نصيب الابن في تلك الصورة لكونه متيقنا به
وهو ان يكون الوارث زوجا واما واخا لاب ولام هي خنثى او امراة واخوين لام واخا لاب ولام هي خنثى
فعنده في الاولى للزوج النصف وللام الثلث والباقي للخنثى وفي الثانية للمراة الربع وللاخوين لام الثلث
والباقي للخنثى لانه اقل النصيبين فيهما **مسائل شتى** كتابة الاخرس الكتابة على ثلثة مراتب غير متبين
كالكتابة على الهواء او الماء وهو بمنزلة كلام غير مسموع فلا يثبت به شيء من الاحكام وان نوى متبين
مرسوم كالكتابة على الجدار لغو او رأى الاشجار او على الكاغذ لا على وجه الرسم فان هذا يكون لغوا اذ لا عرف
في اظهار الامر بهذا الطريق فلا يكون حجة الا بانضمام شيء اخر اليه كالنية والاشهاد عليه والاملاء على الغير حتى يكتبه
وقيل الاملاء من غير اشهاد لا يكون حجة والاول اظهر ومتبين نوى وهو ان يكون معنونا اي مصدرا بالعنوان
وهو ان يكتب في صدره من فلان الى فلان على ما جرت به العادة فيكون هذا كالنطق فيلزم حجة وايماء بما يعرف
منه نكاح وطلاق وبيع وشراء وقوده كالبيان والايحداي لا يكون اشارة وكتابة كالبيان في الحدود
لانها تندرئ بالشبهة وقالوا في معتقل اللسان اعتقل لسانه بضم التاء اذا احتبس عن الكلام ولم يقدر
عليه ان امتد ذلك وقدره التمرتاشي بسنة وعلم اشارته فكذا اي حكمه حكم الاخرس والا فلا قال في الحقائق يعتبر
اشارته عند الشافعي رح وعندنا لا اعتبار لان احتمال ان يحدث ما به من المرض فينطلق لسانه قائم فلا ضرورة الى قيام
الاشارة مقام العبارة وروي عن ابي يوسف رح انه قال ان دامت العقل الى وقت الموت تجوز لانه يجري مجرى النطق بمعنى
لا يرجى زواله فكان كالاخرس قالوا وعليه الفتوى وفي غنم مذبوحة فيها ميتة وهي اقل تحرى وكل في الاختيار
وقال الشافعي رح لا يباح التناول لان التحري دليل ضرورة والضرورة تحققنا ولنا ان الغلبة تنزل منزلة الضرورة

النصيبين

نصفين وان كانا انثى يكمل المال بينهما

واثلاثا بينهما

فينتصف

شك

اختار

العقل بالكسر والسكون

في افادة

في افادة الاباحة الا يرى ان اسواق المسلمين لا تخلو عن المحرم والمسروق والمغصوب ومع ذلك يباح التناول
اعتمادا على الغالب وهذا لان التعليل لا يمكن التحرز عنه فسقط اعتباره دفعا للحرج بخلاف ما اذا كانا نصفين
او كانت الغلبة للضرورة وانما قال في الاختيار لانه يحل اكل الميتة في الاضطرار م والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

الميتة

قوبل هذا الكتاب الساطع من شرح ثواقب ثوابت الصحة والسداد اللامع من درر جواهر
ذواهر التعويل والاعتماد المنسوب الى المولى الفاضل الخير الشهير بابن كمال باشا عامله الله بالخير